Heft 19/20 (Seite 1025-1120) 11. Jahrgang / 9./17. Mai 1941 Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18.
Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.
Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.
Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 566.

Erscheinungsweise: wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—.

Bezugsbestellungen: entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

Beschwerden: wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bezw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

Anzeigenpreise und Anzeigenschluß: siehe Kopf der Stellenanzeigen.

Zahlungen: für den Bezug der Zeitschrift **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlags GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Blick in die Zeit

Rechtspolitik und Praxis

Schrifttum

Rechtsprechung

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 254, 276, 823 BGB. Zur Annahme eines stillschweigenden Haltungsverzichtes (wie auch zur Annahme eines Handelns auf eigene Gefahr) genügt nicht, daß der Mitfahrer eines Kraftfahrers mit einer Einwirkung des Alkohols auf die Fähigkeit des Fahrers zur sicheren Lenkung seines Wagens hätte rechnen müssen. Ein stillschweigender Haftungsverzicht kann nur angenommen werden, wenn der Mitfahrer sich auch tatsächlich bewußt war, daß der Fahrer infolge des genossenen Alkohols nicht mehr in der Lage war, den im Kraftverkehr erforderlichen Aufgaben zu genügen. RG.: DR. 1941, 1067 Nr. 1

§ 823 BGB.; § 185 StGB. Die sog. vorbeugende Klage auf Unterlassung von Eingriffen in vom Gesetz geschützte Rechtsgüter, z. B. die Ehre, setzt keine unerlaubte Handlung, also kein Verschulden des Täters voraus; ein objektiv rechtswidriger Eingriff genügt. RG.: DR. 1941, 1068 Nr. 2 (Herschel)

§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; Ges. über die Reisekostenvergütung der Beamten. Die Dienstfahrt eines Telegraphenoberbauführers mit dem Kraftwagen von seinem Wohnsitz zu einer Baustelle fällt nicht nur dann in den Bereich der Ausübung hoheitlicher Gewalt, wenn er einen behördeneigenen Wagen benutzt, sondern auch dann, wenn er einen sog. beamteneigenen Wagen fährt. RG.: DR. 1941, 1071 Nr. 3

§§ 1667, 1668, 1670 BGB. Die Entziehung der Vermögensverwaltung nach § 1670 BGB. ist das letzte Mittel zum Schutz des Kindesvermögens. Ihr muß wenigstens eine andere nach §§ 1667, 1668 BGB. mögliche Anordnung vorangegangen sein. Nicht nötig ist aber, daß gerade die Auferlegung einer Sicherheitsleistung vor Entziehung der Vermögensverwaltung erfolgt sein müßte. Insoweit wird die Entscheidung in JFG. 15, 18 aufgegeben. KG.: DR. 1941, 1073 Nr. 4

§§ 2300, 2259 Abs. 2, 2261 Satz 1 BGB.; §§ 39 Abs. 2, 41 Satz 1 TestG. Die Eröffnung eines Testamentes oder eines Erbvertrages liegt auch dann dem verwahrenden AG. ob, wenn die amtliche Verwahrung nicht die „besondere“ des § 2246 Abs. 1 BGB., §§ 20 Abs. 2, 37, 38 TestG. gewesen ist. KG.: DR. 1941, 1074 Nr. 5

Eherecht

§§ 42 Abs. 2, 60 Abs. 3, 61 Abs. 2 EheG. Gegen eine Scheidungsklage kann sich der beklagte Ehegatte mittels eines Antrages auf Ausspruch des Verschuldens des klagenden Gatten an einem Eheaufhebungsgrund, § 42 Abs. 2 EheG., verteidigen (siehe RGZ. 163, 319 = DR. 1940, 1139 [1]). RG.: DR. 1941, 1075 Nr. 6 (v. Scanzoni)

§§ 52, 54 EheG. Die Unheilbarkeit der schweren Dauerfolgen der eigentlichen Erkrankung, in denen ihr ekelerregender Charakter zum wesentlichen Teile begründet ist, [illegible] für die Anwendung des § 52 EheG. au[illegible] chen, wenigstens dann, wenn sie für den [illegible] durch ihre abstoßende Wirkung auf den an[illegible] deren Teil ein rechtes eheliches Zusammenleben unmöglich machen.

Zur Frage der außergewöhnlichen Härte i. S. des § 54 EheG. RG.: DR. 1941, 1078 Nr. 7 (Maßfeller)

§ 55 Abs. 2 EheG. fordert nur, daß die Zerrüttung ganz oder überwiegend auf ein Verschulden des klagenden Ehegatten zurückzuführen ist, nicht aber auch, daß für den beklagten Teil ein Scheidungsanspruch besteht oder auch nur bestanden hat. Allerdings muß dem bekl. Ehegatten, wenn er einen Schuldausspruch nach § 61 Abs. 2 EheG. erreichen will, ein Scheidungsanspruch aus Verschulden nach §§ 47—49 EheG. zur Seite stehen oder gestanden haben; für die Frage, ob dem bekl. Ehegatten nach § 55 Abs. 2 EheG. ein Widerspruchsrecht zusteht, kommt es aber darauf nicht an. RG.: DR. 1941, 1079 Nr. 8

Den nach § 55 Abs. 2 EheG. erhobenen, dann aber zu gerichtlichem Protokoll fallengelassenen Widerspruch kann die Bekl. in einem späteren Termin wieder aufgreifen, sofern sie nicht arglistig handelt. OLG. Karlsruhe: DR. 1941, 1079 Nr. 9 (v. Scanzoni)

Handels- und Wirtschaftsrecht

§ 28 HGB.; GmbHG.; § 181 BGB. Nur aus dem Unternehmen eines Einzelkaufmannes, nicht auch einer GmbH., selbst wenn es sich um eine Einmanngesellschaft handelt, können ohne weiteres Außenstände und Zahlungsverpflichtungen herausgenommen werden, wenn andere Personen als Mitinhaber in das Geschäft aufgenommen werden sollen. Einer entsprechenden Verfügung durch den alleinigen Gesellschafter einer GmbH. steht § 181 BGB. entgegen.

Ist ein nichtiger Gesellschaftsvertrag einer GmbH. auch nur im Innenverhältnis bereits umfänglich in Vollzug gesetzt worden, dann ist dadurch jedenfalls tatsächlich ein Gemeinschaftsverhältnis begründet worden. Auch die Lösung eines solchen nur tatsächlichen Gesellschaftsverhältnisses kann in aller Regel nur im Wege der Auseinandersetzung herbeigeführt werden. RG.: DR. 1941, 1080 Nr. 10 (Dietrich)

§§ 105 ff. HGB. Da der Gesellschafter der OHG. — im Gegensatz zur stillen Gesellschaft — am Gesellschaftsvermögen im ganzen beteiligt ist, entspricht sein jeweiliger Kapitalanteil nicht ohne weiteres dem, was ihm im Falle der Auseinandersetzung in diesem Augenblicke zufallen würde, sondern er bildet insoweit nur den Verteilungsmaßstab.

Enthält der Gesellschaftsvertrag einer OHG. eine Bestimmung dahin, daß von den drei Töchtern einer Gesellschafterin im Falle ihres Ablebens nur eine in die Gesellschaft eintreten soll, alle drei aber zu gleichen Teilen den bis dahin auf ihrer Mutter jährlich entfallenden Reingewinn erhalten sollen, so erwerben die Töchter einen unmittelbaren Anspruch in entsprechender Höhe gegen die Gesellschaft. Im Zweifel ist im Falle ihres Ablebens dieser Anspruch nicht vererblich. RG.: DR. 1941, 1084 Nr. 11

§§ 5 Abs. 4, 15 Abs. 3 GmbHG.; § 133 BGB. Ist im Gründungsvertrage einer GmbH. festgesetzt worden, daß ein Gesellschafter einen ihm an einer anderen GmbH. zustehenden Geschäftsanteil als Sacheinlage einbringt, so ist es tatsächlich und rechtlich möglich, darin bereits die Abtretung des einzubringenden Geschäftsanteils an die künftige Gesellschaft zu erblicken. KG.: DR. 1941, 1087 Nr. 12

§ 1 UnlWG. Auch Veröffentlichungen in einer Fachzeitschrift, in denen zu einer zwei Gewerbezweige berührenden Streitfrage, hier dem Streite zwischen der Fahrradindustrie und dem Fahrradgroßhandel über den Begriff „Markenrad", Stellung genommen wird, können einem Wettbewerbszweck unterliegen, wenn sie von einer dem einen Gewerbezweig nahestehenden Person ausgehen und erkennbar für diesen Partei ergreifen. Daraus hergeleiteten Unterlassungsansprüchen ist der ordentliche Rechtsweg nicht schon deshalb verschlossen, weil die Zeitschrift Fachorgan eines Reichsinnungsverbandes ist und dieser die Erörterung der Streitfrage angeregt hat. Eine vergleichende Heranziehung betriebswirtschaftlicher und sozialer Verhältnisse des bekämpften Gewerbezweigs läßt sich weder unter dem Gesichtspunkte des Systemvergleichs noch gebotener Abwehr rechtfertigen, wenn die Heranziehung nicht erforderlich war und sich auf Umstände erstreckte, die mit der zur Erörterung stehenden Frage nichts zu tun hatten. RG.: DR. 1941, 1088 Nr. 13

§ 6 PatG.

Als Erteilungsbehörde ist das RPatA. befugt, nicht nur den Gegenstand, sondern auch den Umfang des Patentschutzes mit bindender Wirkung für den Verletzungsrichter festzulegen.

Hat das RPatA. in der Absicht, den Schutzumfang zu beschränken, bei der Erteilung des Patents die von dem Anmelder geltend gemachte selbständige Schutzfähigkeit eines einzelnen Merkmals oder einer Untergruppe von Merkmalen der den Gegenstand des Anspruchs bildenden Kombination verneint, so ist diese Entscheidung für den Verletzungsrichter verbindlich.

Die Wirksamkeit einer den Patentschutz unzweideutig einschränkenden Entscheidung des RPatA. im Erteilungsverfahren ist nicht davon abhängig, ob es mit Recht das Einverständnis des Anmelders mit der Beschränkung des Patentschutzes als vorhanden angesehen hat. RG.: DR. 1941, 1090 Nr. 14

Preisbildung

§ 134 BGB.; PreisbildungsG. v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927); PreisstopVO. vom

(Fortsetzung Seite 6)

26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955). Hat die zur Prüfung eines Grundstücksveräußerungsvertrags berufene Preisbehörde dahin entschieden, daß der vereinbarte Preis volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt sei, und hat sie gleichzeitig einen geringeren Preis angegeben, zu dem die Veräußerung genehmigt werden solle, so ist der abgeschlossene Vertrag in vollem Umfange nichtig. Er bleibt nicht etwa zu dem für angemessen erklärten niedrigeren Preise aufrechterhalten. RG.: DR. 1941, 1093 Nr. 15

§ 37 REG; PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955). Hat die Preisbehörde in einem Vertrage über den Verkauf von Erbhofland unter Berufung auf die PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 den vereinbarten Kaufpreis herabgesetzt, so bedeutet das nicht, daß der Vertrag ohne weiteres nichtig geworden sei. Der beim AEG gestellte Antrag, den Vertrag (mit dem herabgesetzten Preis) anerbengerichtlich zu genehmigen, ist daher nicht etwa mangels eines Rechtsschutzinteresses unzulässig; das AEG hat vielmehr, indem es die Frage der Rechtsgültigkeit des Vertrages offen läßt, über den Genehmigungsantrag sachlich zu entscheiden. LErbhofGer. Celle: DR. 1941, 1096 Nr. 16 (Vogels)

Reichsversicherungsordnung

§§ 1542, 1524 RVO. Ein Sozialversicherungsträger ist bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus § 1542 RVO. berechtigt, in derselben Sache für einen Teil des Schadens, z. B. Arzt- und Arzneikosten, die pauschalmäßige Berechnung nach § 1524 RVO. anzuwenden und für einen anderen Teil (meist die Krankenhauspflege) die wirklichen Kosten zu verlangen. AG. Köln: DR. 1941, 1099 Nr. 17 (Wussow)

Bergrecht

§ 148 ABG.; §§ 2, 3 Ges. über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934 (RGBl. I, 243). Ein vor Inkrafttreten dieses Gesetzes vom Eigentümer der Straße ausgesprochener Verzicht auf Ersatz künftiger Bergschäden, der nicht in Gestalt einer Grunddienstbarkeit verdinglicht wurde, steht demjenigen, der auf Grund dieses Gesetzes Träger der Straßenbaulast ist, bei einer Forderung auf Ersatz von Bergschäden, die zu seiner Besitzzeit an der Straße entstanden sind, nicht entgegen. RG.: DR. 1941, 1100 Nr. 18

§§ 114, 120 PrAllgBergG.; § 29 GBO. Soll auf Grund eines in notarisch beurkundeter Gewerkenversammlung gefaßten Beschlusses die Umschreibung des Eigentums an dem Bergwerk im Grundbuche eingetragen werden, so beschränkt sich das Prüfungsrecht des GBA. darauf, ob der Beschluß bei Zugrundelegung des beurkundeten Inhaltes ordnungsmäßig zustande gekommen ist. In dieser Hinsicht muß die Urkunde ersehen lassen, daß der Notar die Legitimation der bei der Beschlußfassung beteiligten Gewerken und der für sie erschienenen Vertreter geprüft und festgestellt hat. KG.: DR. 1941, 1102 Nr. 19

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 9 ZPO. Bei der Streitwertberechnung auf den 12½fachen Betrag des einjährigen Bezugs kommt es nicht darauf an, ob es mehr oder weniger wahrscheinlich ist, daß der Wegfall vor Ablauf von 12½ Jahren eintreten wird. RG.: DR. 1941, 1103 Nr. 20

§ 233 ZPO. Der Rechtsgrundsatz, daß der Rechtsanwalt und mit ihm die Partei für die Versäumung einer Frist durch ein Versehen des geschulten und bewährten Büropersonals nicht einzustehen haben, gilt nur, wenn durch die Einrichtung des Büros und die Überwachung des Personals das möglichste getan ist, um Versehen auszuschließen. Die ungewöhnlichen Verhältnisse und Schwierigkeiten der Kriegszeit sind auch bei der Beurteilung der Frage, ob ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. vorliegt, zu berücksichtigen. Von dem Rechtsanwalt ist aber zu verlangen, daß er diesen Schwierigkeiten durch besondere Sorgfalt Rechnung zu tragen sucht. RG.: DR. 1941, 1103 Nr. 21

§§ 256, 323 ZPO. Wird in einem Urteil, durch das ein Rentenurteil aufgehoben wird, kein Zeitpunkt für den Wegfall der Rente angegeben, so kann diese erst mit Rechtskraft des Urteils wegfallen. Lauten in einem solchen Falle Klageantrag und Urteil dahin, daß der Bekl. keinerlei Ansprüche mehr zustehen, so geht das über § 323 ZPO. hinaus und enthält gleichzeitig eine negative Feststellung i. S. von § 256 ZPO. RG.: DR. 1941, 1105 Nr. 22

§ 566 a ZPO. Eine Einwilligung nach Abs. 2 dieser Bestimmung unterliegt dem Anwaltszwang. Die nachträgliche Einreichung einer formrichtigen Erklärung zum Ersatz einer innerhalb der Rechtsmittelfrist in mangelhafter Form abgegebenen Einwilligungserklärung heilt den Mangel nicht. RG.: DR. 1941, 1106 Nr. 23

§§ 4, 6 GKG.; § 567 ZPO.; VereinfVO. v. 1. Sept. 1939. Erinnerung gegen einen Kostenansatz kann nur diejenige Partei (Person) erheben, welche durch den Ansatz unmittelbar als zahlungspflichtig in Anspruch genommen wird, nicht aber, wenn sie — sei es von der Reichskasse, sei es von dem erstattungsberechtigten Gegner — wegen dieser Kosten später in Anspruch genommen werden könnte. Die Beschw. gegen einen Gerichtsbeschluß, welcher die Niederschlagung von Kosten betrifft, ist Beschw. betr. den Kostenansatz und deshalb nur zulässig, wenn der Betrag der niederzuschlagenden Kosten (z. Zt.) 200 ℛℳ übersteigt. KG.: DR. 1941, 1106 Nr. 24

§ 20 Ziff. 2 GKG.; § 13 Ziff. 4 RAGebO. Läßt sich nicht eindeutig klarstellen, ob der Inhalt von Beiakten zwecks Beweises oder nur zur Information des Gerichts verwertet worden ist, so entscheidet in Zweifelsfällen der Zweck der Verwertung: es liegt dann Beweisaufnahme vor, wenn eine streitige Frage geklärt werden sollte.

§§ 104, 124 ZPO. Der ArmAnw., der die Festsetzung auf seinen Namen beantragt hat, während gleichwohl auf den Namen der Partei festgesetzt worden ist, kann im Wege der Erinnerung (Beschwerde) Abhilfe dann begehren, wenn er zugleich den Kostenansatz selbst beanstandet. Sonst kommt nur Berichtigung in Frage. KG.: DR. 1941, 1107 Nr. 25

§ 30 GKG.; § 521 ZPO. Rücknahme der Anschlußberufung erst nach dem Verhandlungstermin läßt in keinem Falle mehr die Ermäßigung der Prozeßgebühr für die Anschlußberufung eintreten, ohne Rücksicht auf den Verlauf des Termins. KG.: DR. 1941, 1108 Nr. 26

Recht der Ostmark

§ 158 ABGB.; § 228 ÖstZPO. Für Klagen der Kinder (im weiteren Sinne) auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung bedarf es keines Nachweises eines besonderen rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung (§ 228 ÖstZPO.). Sie stehen einer Standesklage (nach § 158 ABGB.) gleich. RG.: DR. 1941, 1108 Nr. 27

§§ 988, 989 ABGB.; § 1 Tschechosl. Ges. v. 9. Okt. 1936 (SduGuV. Nr. 262). Ein vertraglicher Aufwertungsanspruch aus einer Goldklausel, der sich inhaltlich mit einem auf dem Gesetz fußenden Anspruch deckt, wird nicht dadurch aufgehoben, daß letzterer durch eine spätere Gesetzesbestimmung ausgeschlossen wird. RG.: DR. 1941, 1109 Nr. 28

§ 131 ÖsterrVVG.; § 126 TschechVVG. Die nach diesen Bestimmungen notwendige Zustimmung desjenigen, auf dessen Leben die Versicherung genommen ist, kann von einer minderjährigen Person nicht selbst erklärt werden, wenn die Versicherung für den Ablebensfall genommen ist, denn dann bezweckt sie nicht seinen Nutzen und gehört deshalb zu den Rechtsgeschäften, zu denen der Minderjährige die Zustimmung seines Vormundes, u. U. sogar des Vorm.-Ger., braucht. RG.: DR. 1941, 1110 Nr. 29

§ 13 (2) VO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191); §§ 4, 13—15 ÜberleitungsVO. vom 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Kein Rekurs gegen Beschlüsse des OLG. in außerstreitigen Sachen — Ausnahme nur, wenn bei erstinstanzlicher Entscheidung durch das OLG. Beschw. (Rekurs) an das RG. ausdrücklich zugelassen. RG.: DR. 1941, 1111 Nr. 30

§ 362 ÖstZPO. Erbbiologische Untersuchungen im Vaterschaftsprozeß über die Ähnlichkeit zwischen dem vermutlichen Vater und dem Kinde sollen nicht vor Vollendung des zweiten Lebensjahres des Kindes erfolgen. Verstößt ein Gutachter gegen diese Regel ohne hierfür eine Begründung zu geben, so ist sein Gutachten schon aus diesem Grunde unvollständig und nach § 362 ZPO. ungenügend. RG.: DR. 1941, 1111 Nr. 31

§§ 15—19 TschechGenG.; § 90 Tschech. und ÖsterrZPO.; § 21 ÖsterrGenG.; § 171 RZPO. Aus § 15 Abs. 1 TschechGenG. ist zu folgern, daß das Vorstandsmitglied einer Genossenschaft sein Amt jederzeit niederlegen kann. Aus den §§ 15—19 TschechGenG. geht hervor, daß die Mitglieder des Vorstandes als Vertreter der Genossenschaft anzusehen sind, auf die grundsätzlich die Bestimmungen des ABGB. über den Bevollmächtigungsvertrag anzuwenden sind. RG.: DR. 1941, 1112 Nr. 32

Reichsarbeitsgericht

§§ 313, 543 ZPO. Notwendiger Inhalt des Urteilstatbestands im Berufungsverfahren. RArbG.: DR. 1941, 1112 Nr. 33

Begriff des gewerblichen Hilfsarbeiters i. S. der Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen v. 28. Mai 1937. Begriff des Angestellten. RArbG.: DR. 1941, 1112 Nr. 34

Eine Abschlußvergütung kann unter besonderen Umständen ein zusätzliches Entgelt für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste sein. Im allgemeinen ist sie aber eine Sondervergütung i. S. einer Anerkennung für das Ausharren im Dienste des Unternehmers, die dem Gedanken der gegenseitigen Treupflicht im Arbeitsverhältnis entspringt. Grobe Verstöße des Gefolgsmanns gegen seine Treupflicht berechtigen deshalb den Unternehmer, die Zahlung einer vertragsmäßigen Abschlußvergütung zu verweigern. RArbG.: DR. 1941, 1113 Nr. 35

Gemäß **§ 18 Abs. 2 KriegswirtschVO.** v. 4. Sept. 1939 ist der Unternehmer befugt, bei Umstellung des Betriebs im Zusammenhang mit kriegswirtschaftlichen Maßnahmen einem Gefolgsmann auch ohne Kündigung eine andere Tätigkeit zuzuweisen;

(Fortsetzung Seite 10)

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.



Heft 19/20 | 11. Jahrgang | 10. u. 17. Mai 1941

Das Recht im Kriege

Einige Betrachtungen

Von Reichsminister Generalgouverneur Dr. Hans Frank

Das schöne und tiefe Wort des Führers in seiner Neujahrsbotschaft 1941 an das deutsche Volk, wonach in diesem Kriege zum erstenmal in der Geschichte das Recht den Sieg davontragen wird, ist eine gewaltige Emporsteigerung des sonst so gerne formal gesehenen Rechtsbegriffs in weltgeschichtliche Bereiche. Es ist klar, daß diese Formulierung des Führers nicht nur eine politische, sondern auch eine eminent geistesgeschichtliche Bedeutung besitzt. Ich jedenfalls gebe diesem so sehr ernsten Wort des Führers aus der größten Epoche seines Lebens in der deutschen Rechtsgeschichte einen Höchstpunkt.

Sehr oft wurde in der Geschichte der Begriff des Rechtes zwar in Verbindung gebracht mit politischen Ereignissen. Vergleichbar den Beteuerungen der Prozeßparteien, von denen jede der ausgleichenden Richtermacht gegenüber für sich das Recht in Anspruch nimmt, ist es durchaus üblich geworden, innerhalb jedes Krieges von jeder der kämpfenden Parteien das eigene Kriegsziel als schlechterdings identifizierbar mit der weltgeschichtlichen Gerechtigkeit hingestellt zu sehen. Die Beispiele hierfür sind Legion. Wenn aber der Führer des Großdeutschen Reiches, der Gestalter der einen Weltumbruch einleitenden nationalsozialistischen Weltanschauung, der Schöpfer des größten autoritären Staatsgebildes aller Zeiten, mitten in einer Auseinandersetzung mit den in den letzten Zügen liegenden Restrepräsentanten der sterbenden plutokratischen Weltordnung angesichts einer durch den bisherigen Verlauf des Krieges unwiderleglich bewiesenen Siegeslage das Recht als den Sieger in diesem Kriege deklariert, so ist das nicht eine mit den eben skizzierten weltgeschichtlichen Parteibehauptungen in Zusammenhang stehende Äußerung, sondern es ist die Kundgabe eines Entwicklungsprozesses durch den schicksalberufenen Gestalter der kommenden Ordnung. Solche Worte besitzen die Kraft der Vermittlung eines Glaubensinhalts.

Seit 22 Jahren stehe ich als politischer Soldat in den Reihen Adolf Hitlers. So hoch und so bedeutsam auch die Aufgabe stehen mag, die der Führer seinen alten Mitkämpfern immer wieder anvertraut — wir bleiben doch stets die alten Kämpen jener Zeit, da wir in den ersten Perioden der Bewegung uns um Adolf Hitler scharten. So muß ich in diesem Augenblick, da ich das Wort des Führers aus seiner heurigen Neujahrsbotschaft zitiere, mich so sehr erinnern an den Kampf, den gerade unser Führer zum Inhalt seines Lebens gemacht hat: den Kampf um das Recht seines deutschen Volkes. Wie oft mußte er sich gerade wegen dieses seines Rechtskampfes vor den Gerichten des früheren Systemstaates rechtfertigen! Es war für mich als Verteidiger des Führers damals immer einer der stärksten Eindrücke, Adolf Hitler im Gerichtssaal zu erleben: immer stolz und seines Weges bewußt, immer der aufrechte und aufrichtige deutsche Kämpfer, aber immer auch der vornehme Bekenner der Autorität des Rechtes im deutschen Sinne. Immer spürte man, daß für ihn die Gerichtsstätte der ernste Raum sein konnte, in dem er erwarten wollte, sein Recht und damit das Recht seiner Bewegung und damit das Recht seines Volkes gegenüber den formalistischen Unterdrückungsversuchen seiner innenpolitischen Gegner, die damals die Regierungs- und Gesetzesmacht in Deutschland ausübten, zu erlangen.

Es ist heute bei der Rückschau auf diese Zeit begreiflich, daß die Erfahrungen mit den Möglichkeiten und Unmöglichkeiten formaler Gerechtigkeitsübung, die wir in unserem Kampf um die Durchsetzung der Bewegung im Deutschen Reich zu machen so überreich Gelegenheit hatten, mit der Ausgangspunkt für jene grundsätzliche antiformaljuristische Einstellung ist, die den weltanschaulichen Kampf der NSDAP. in weitem Umfang zum Träger der seit vielen Jahrhunderten in Deutschland bestehenden Kluft zwischen Volksrechtsauffassung und formalistischem Juristenrecht machte.

Ich möchte keinen Kommentar zu dem Wort des Führers von dem Sieg des Rechtes in diesem Kriege geben. Aber dieses Wort ist für uns Programm. Die geschichtliche Einbezogenheit der Rechtsidee in den

Entwicklungsablauf von Völkerschicksalen ist die Ergänzung der Expansion des Rechtsbegriffs auf kulturellem Gebiete. Denn so wie das Recht nunmehr zum großen, tragenden sittlichen Gedanken unseres Kampfes geworden ist — dieses Recht des deutschen Volkes und der anderen gesunden, jungen und lebensgierigen Völker auf freie Entwicklung und Befreiung vom britischen Plutokratenjoch —, so ist dieser Begriff des Rechtes auch in seiner Kulturbezogenheit über die juristischen Grenzen weit hinaus gedrungen. Die Kultur setzt die gerechte Ausgeglichenheit der innervölkischen und zwischenvölkischen Spannungen in weitem Umfange voraus. Ohne Rechtsordnung keine Lebens- und Wirk- und Werksicherheit! In einem von wilden Gewalten hemmungslos und willkürlich durchtobten Chaos kann sich kein Ethos entwickeln als Grundharmonie einer kulturellen Entwicklung von Persönlichkeiten und Völkern. Zur Gänze ausgeschlossen ist jede Kulturentwicklung selbstverständlich gerade dort, wo das Erscheinen eines „Kopfes" durch das Ins-Leben-treten-lassen irgendeines schöpferischen Werkes sofort die Neigung der Willkürmachthaber hervorruft, diesen „Kopf" als allenfallsigen Konkurrenten in dem brutalen Willkürringen um die Macht zu beseitigen. Ohne die aus der gemeinschaftlichen Rechtslage und ihrer Bewußtheit aufsteigende Arbeits- und Leistungsgewähr kann nichts Führendes und die Weiterentwicklung Förderndes innerhalb einer Volkskultur entstehen. Wenn daher der Führer vom Recht als dem Sieger in diesem Weltkriege spricht, so *bedeutet dies offenbar auch die Schaffung jener Grundlagen der kulturellen eigenvölkischen Entwicklung, die als Inhalt der kommenden Ordnung zu gewährleisten ist.*

Das Rechtsideal des Nationalsozialismus, in Punkt 19 unseres Parteigrogramms in den Begriff des völkischen Gemeinrechts kristallisiert, ist zum Vorbild der modernen Rechtsform weit über das Deutsche Reich hinaus geworden; denn überall spürt man die Umbruchsperiode an dem Zerfall der alten Ideale und Prägungen. Welches Gezeter war nicht eineinhalb Jahrhunderte lang in allen Weltdialekten mit dem Begriff des bürgerlichen Rechtsstaates! Was verstand man darunter nicht alles an angeblichen Segnungen, staatlichen und gesellschaftlichen Fortschrittsideologien! Und heute? Wer möchte es heute noch im Ernst wagen, diese alten Ladenhüter der sogenannten französischen Revolution und ihrer Epigonen auf dem Gebiete der Rechtspolitik und der Rechtsanschauung aufzutischen? Das Schlagwort, das kombinatorische Propagandawort von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit ist dahin. Das Freiheitsideal der Hemmungslosigkeit des einzelnen führte zur Anarchie, das Gleichheitsideal zur rassischen Verwahrlosung und das Brüderlichkeitsideal zur Verfreimaurerung. Es wurde damit die ganze Dekadenz der sogenannten westlichen Welt eingeleitet, deren Zusammenbruch wir nicht erlebten, sondern lediglich registrierten. Nichts von alledem, was noch vor wenigen Jahrzehnten die Gemüter bewegen und beschäftigen konnte, was Bibliotheken füllte und gedankenträchtige Professoralität in Tätigkeit hielt, gilt heute mehr. Die großen Urwerte des Daseins auf diesem Planeten steigen aus kosmischen, unermeßbaren Tiefen wieder auf und schauen uns mit derselben Härte und Unerbittlichkeit sonnengleich in ihrer unsterblichen Wucht ins Auge, wie sie seit je den großen schöpferischen Nationen dieser Erde gegenübertraten: dieselben Fragen um den Sinn des Daseins, um den Wert des Lebens, um den Ausgleich des Ichbewußtseins mit der Ewigkeitsahnung, dieselbe Not des Ringens des einzelnen um die Durchsetzung seines Lebenswertes, dieselben grandiosen Aspekte völkisch-heroischen Ringens. Diese Erde schickt sich an, dem deutschen Führer die Aufgabe der Ordnung ihrer menschlichen Bewohner in weiten Bezirken zu übertragen. Es geht nicht um die Rettung von Systemen, von Denkformen, von legislativen Ergebnissen oder moralisch-ethischen Systemen, sei es auch nur in der lächerlichsten Form konfessioneller Entartungen. *Aus dem Opfertod der deutschen Soldaten dieses Krieges steigt diese Vollmacht auf, und die Frage, wie dieses Recht, das als Sieger aus diesem Krieg hervorgehen wird, nun das Glück der Völker wie des einzelnen gewährleistet, wie es sich wohl zu den großen Urfragen völkischer Ordnungsproblematik stellen wird: dies zu beantworten, ist die Aufgabe des nationalsozialistischen Rechtsdenkens.*

Ich habe unlängst in meiner Rede aus Anlaß der Errichtung der Internationalen Rechtskammer in Berlin drei wesentliche Beziehungen herausgegriffen, die dem Rechtsgedanken eignen: die Ichbezogenheit, die Volksbezogenheit und die Staatsbezogenheit. Ich habe die Ichbezogenheit als den Inbegriff der Regeln des persönlichen Daseins, der Gestaltung der einstmals so genannten „privaten" Sphäre des Individuums bezeichnet. Aber schon stark hineinragend in diese und sie unausgesetzt korrigierend und überwachend und gestaltend, ist die Volksbezogenheit des Rechts der Inbegriff jener Regeln, die sich mit der vom Schöpfer dieser Welt gegebenen rassischen Substanz als dem Urkern völkisch-nationaler Entwicklung zu höchsten Werten befaßt. Das Ich als Personifikation der Rasse und des Volkes ist zu werten nach dem Rang der Bedeutung und der Leistung dieser Persönlichkeit für das Volk. Sowohl die Persönlichkeit wie das Volk sind Schöpfungen, nicht Konstruktionen. Sie sind da als Leistungen der übermenschlichen und außermenschlichen schöpferischen Kraft, sie können nur hingenommen und zweckmäßig behandelt werden. Der Staat indessen ist eine menschliche Zweckorganisation mit der Aufgabe, in den rassischen Auseinandersetzungen auf dieser Erde geschichtliche Leistungen zu ermöglichen.

Ich möchte im Rahmen dieser heutigen Betrachtungen auf die weitere Erörterung der Bezogenheiten des Rechtes verzichten. Aber offenbar muß die Rechtsordnung diesen drei großen Aufgabenstellungen gerecht werden. Sie gruppieren sich um jene Werte, die ich als die Sutstanzwerte unseres Volkes bezeichnet habe. Ichbezogenheit — Persönlichkeitsrecht, Volksbezogenheit — Gemeinschaftsaufgabe, Staatsbezogenheit — Ordnungsfunktion treten demnach jeweils bei der Aufstellung von Normen in der großen Fundamentalgesetzgebung des Reiches in Erscheinung. Man wird bei diesen Substanzwerten daher künftig die Rechtsvollmachten, Befugnisse und Pflichten feststellen können nach der Fragestellung: welche Pflichten und Rechte hat der einzelne Volksgenosse, welche hat die Volksgemeinschaft und welche der Staat? Man wird so zu einem System kommen, in dem offenbar aus der Ichbezogenheit die Führungssendung auf allen Gebieten unseres Gemeinschaftslebens, aus der Volksbezogenheit die großartige weltanschauliche und massenorganisatorische Institution der NSDAP. und aus der Staatsbezogenheit die grandiose geschichtliche Erscheinungsform unseres völkischen Schick-

salsringens in der Form des Reiches monumental aufsteigt.

Ich gedenke, in kommenden Aufsätzen mich des einzelnen über die damit aufgerollten grundsätzlichen, systematischen, methodischen und einzelnormativen Fragen zu äußern.

Die Freiheit des einzelnen kann nicht höher sein als die Freiheit seines Volkes. Eine Freiheit des einzelnen, die die Freiheit des Volkes in nationalem und geschichtlichem Sinne hemmen oder gar schädigen könnte, ist auch rechtlich unmöglich. Eine Gleichheit von Völkern und Individuen zu behaupten, ist eine der übelsten Sumpfblüten der Dekadenz und eine wahrhaft entartete Ideologie. Für uns Nationalsozialisten steht vom ersten Tage unseres Wirkens an die souveräne Hoheit unseres völkischen Stolzes allen derartigen Versuchen gegenüber, die mit dem Schlagwort, daß alles gleich sei, was Menschenantlitz trägt, das jüdische Gift in die Adern unseres Volkes hineinzuleiten unternahmen. Alles, was Menschenantlitz trägt, ist ungleich! Dies war offenbar der göttliche Schöpfungsgedanke. Die letzten Absichten des Schöpfers dieser Welt leuchten auf in diesem Unterschied zwischen dem hochragenden Gestalter etwa des germanischen Rassenschicksals gegenüber einem kümmerlichen und minderwertigen Juden. Es gibt überhaupt keinen Ausdruck für jenes Verachtungsgefühl, das dem Propheten dieser Gleichheitsideologie gegenüber am Platze wäre. Dies ist auch mit Recht der Gesichtspunkt, mit dem der geistige Gestalter der Weltanschauung des Nationalsozialismus, Alfred Rosenberg, seine grandiose Geschichtskritik am konfessionellen Irrwahn anhebt.

Brüderlichkeit ist ein kitschiges Wort, wenn es eine hemmungslose Angebiedertheit und eine stolzlose, demutkriechende Verwirklichung des persönlichen Ausbeutungsinstinktes bedeutet. Der Nationalsozialismus lebt den wahren Sozialismus der Kameradschaft, der Schicksalsgemeinschaft und der durch nichts zu beugenden Geschlossenheit unseres Volkes. Er bedeutet die Bezogenheit aller Einzelschicksale einer Generation eines Volkes unter einem Führer zu einem großen geschichtlichen Ziele.

Groß wird das Weltreich der Deutschen sein, groß müssen daher auch die Menschen dieses Reiches sein, groß an Charakter und an Leistungsformat. Immer das Vorbild des soldatischen Opfertodes vor Augen wird auch in die Sphäre des Einzelnhandelns die Schicksalsbezogenheit hineinleuchten. Damit wird dann auch das alte Problem des Verhältnisses von Sittengesetz und Rechtsnorm kein Problem mehr sein. Ich sagte einmal, daß Recht sei, was dem Volke nützt. Dieses Wort, vielfach zitiert, ist oft mißverstanden worden. Ich wollte damit sagen, daß das Recht — sowohl in seinen allgemeinen Normen wie in der Einzelverwirklichung eines allgemeinen Gesetzes durch den Richterspruch — immer ausgerichtet sein müsse auf das Volksinteresse und daß niemals das Einzelinteresse mit dem Primat vor diesem allgemeinen Volksinteresse versehen sein dürfte. Damit aber ist ja betont, daß Recht nur sein kann, was den sittlichen Anschauungen unseres Volkes entspricht. Nicht aber soll damit gesagt sein, daß alles, was den sittlichen Anschauungen unseres Volkes entspricht, in Rechtssätzen normiert sein muß. Es gibt keine Recht und Sitte voneinander trennende Entwicklungswurzel. Beide kommen aus dem rassisch bedingten völkischen Ideal unserer Nation, und beide haben vor allem die gleiche unser Volksleben bestimmende Funktion. Eine Minderbewertung sittlicher Grundsätze unseres Volkes deshalb, weil sie nicht in der üblichen Form des Gesetzes normiert sind, wäre so typisch formaljuristisch, daß sie schon aus diesem Grunde heraus nicht zeitgemäß wäre.

Auch jenes oft erörterte Beziehungspaar von Formalismus und Gewaltanwendung ist hier zu erwähnen. Die Anschauung, wonach jede formell gefaßte Gemeinschaftsordnung ein Hemmnis für tatenfrohe Wirklichkeitsgestaltung sei, ist abwegig. Volksordnung ist im staatlichen Sinne Rechtsordnung. Daher kann keine Staatshandlung völlig außerhalb von Gemeinschaftsvollmachten liegen. Die Staatsordnung des Nationalsozialismus kennt nur einen Führer, auf den in jedem Fall jede Staatshandlung autoritär zurückführbar sein muß. Einen Staat im Staate, einen außerhalb der Kontrolle der allgemeinen Rechtsordnung liegenden Sondermachtbereich aufstellen, heißt die Gemeinschaftsordnung zerstören. Früher war das Reich territorial zerrissen und machtpolitisch aufgespalten. Sorgen wir dafür, daß nunmehr nach Überwindung dieser territorialen Zerreißung des Reiches nicht die institutionelle Zerreißung hereinbricht durch eine Übersteigerung der Gegensätzlichkeit der einzelnen Vollmachtsbereiche!

Der germanisch-rechtliche Grundsatz, wonach jede Untat vom Volksrichter gewertet und gerichtet wird, läßt keine Ausnahme zu. Die schweren Strafen, insbesondere Strafen an Leben, Freiheit und Ehre, können in einem germanischen Gemeinwesen nur durch den im Namen des Volkes Recht sprechenden Richter verhängt werden. Schicksalsbedingte politische Notwendigkeiten können für kurz dauernde, von vornherein befristete Zeitläufte eine Ausnahme von dieser Grundregel zulassen, aber selbst solche Ausnahmezustände entsprechen nicht dem germanischen Ideal. Niemand soll ohne Gehör verurteilt werden, niemand ohne die Möglichkeit einer Verteidigung, niemand ohne die Möglichkeit des Gegenbeweises. Die Güte und auch die geschichtliche Dauerhaftigkeit einer Staatsorganisation kann man daran ermessen, ob und inwieweit diese Grundsätze eine Verwirklichung finden.

So bedingen sich Form und Macht. Der revolutionäre Elan, der die Macht den Gestaltern des Neuen gibt, gibt die Ideen für die neue Ordnung. Das, was der revolutionären Generation persönlichstes Erlebnis war, ist den nachrevolutionären Generationen nur in der Form des für alle geltenden Rechtssatzes mit der Wirkung einer dem Sinn der revolutionären Weltanschauung entsprechenden Lebensführung und Gemeinschaftshaltung zu gewährleisten. So kommt es, daß das dauerhafteste in den geschichtlichen Ordnungsbereichen die große grundsätzliche Gesetzgebung ist, die das Leben und die Wirksamkeit der revolutionären Persönlichkeit mit Dauerwirkung für alle Zukunft zu versehen vermag. Nur dort, wo die Macht in diesem Sinne der Übung des gemeinen Rechtes auch vor dem Volksempfinden zu bestehen vermag, hat die Verwurzelung der revolutionären Ordnung im Herzen des Volkes Dauerkraft gefunden.

Im Zusammenhang damit stehen die Fragen der vielberufenen Unabhängigkeit des Richters und der Gewährleistung des Rechtsweges innerhalb der Gemeinschaft. Ich habe zu diesen beiden Fragen wiederholt schon Stellung genommen. Es ist nun leider in letzter Zeit Übung geworden, daß an Beispielen manchmal wirklich bedenklichen Versagens der Rechtsprechung eine Kritik des Richtertums geübt wird, die auf die Dauer in einer rechtsbewußten völkischen Gemeinschaft nur mit

Schaden für alle sich auswirken kann. Ich bin weit davon entfernt, das Juristenrecht in Schutz zu nehmen, ich kann auf mein Wirken in über zwei Jahrzehnten meines Lebens verweisen — gerade ich, der ich in sämtlichen Oberlandesgerichtsbezirken des alten Reiches durch Jahre hindurch den Nationalsozialismus vertreten und verteidigt habe —, ich kann darauf verweisen, daß ich immer in der schärfsten Form gegen die juristischen Entartungserscheinungen unseres Rechtslebens mich gewandt habe. Aber hüten wir uns, daß nicht hinter dem so viel geübten Kritisieren am Wirken des Juristen die bedenkliche Energie eines Kampfes gegen das Recht und die Rechtsordnung schlechthin aufsteht. Die Juristen sind in der jahrtausendealten Geschichte unseres deutschen Rechtslebens jene fachlich vorgebildeten Spezialbetreuer des Rechtslebens, die seit knapp 350 Jahren erst diese Aufgabe erfüllen. Das Rechtsideal unseres Volkes, die Rechtssehnsucht und die Vorstellung des Volksgenossen, daß er vor dem Richter sein Recht findet, hingegen ist so alt wie unsere Volksordnung überhaupt. Wie in allen fachlich geschulten — insbesondere akademisch geschulten — Spezialberufen ist heute die große Krisis über Inhalt, Methode und Ziel des eigenen Lehrbetriebes im Gange. Dies gilt nicht nur für das Verhältnis der Rechtswisssenschaft zu den Rechtsbedürfnissen dieser Periode, es ist das gleiche der Fall bei der Auseinandersetzung zwischen Schulmedizin und freier Heilkunde, bei der Frage der Stellung des Fachschullehrers zum Erziehungsideal unserer Bewegung und in weitestem Sinne sogar bei der Frage der Aufrichtung einer unmittelbaren, schul-, organisations- und lehrfreien Gottgläubigkeit im Verhältnis zu den alten eingefahrenen Praktiken des konfessionellen Fachpriestertums.

Ich habe bewußt die größte Organisation des Rechtsdienstes der NSDAP. als Rechtswahrerbund bezeichnet und wollte damit zum Ausdruck bringen, daß der Jurist nur eine der Erscheinungsformen des völkisch notwendigen Rechtswahrertums darstellt, das weit über den Kreis des Fachjuristentums hinausgeht. Ich persönlich bekenne mich zum Rechtsdienst. Der Führer hat mir die Aufgabe gestellt, der Rechtsidee zu dienen, und da muß ich offen gestehen, daß die manchmal geradezu als Gesellschaftsspiel geübte Form des Kampfes gegen die Juristen weit über das geistesgeschichtlich bedingte Maß von Problemerörterungen innerhalb der einzelnen Lebensbereiche unseres Volkes hinausgehend erscheint. Die Juristen unterstehen der Kritik der Öffentlichkeit heute mehr denn je. Es ist an sich eine Auszeichnung, denn es bedeutet eine rege Interessennahme an den Belangen dieses Bereiches. Niemand hat schärfere Worte gegen das Juristenrecht gesprochen als ich, aber niemand hat auch intensiver und ununterbrochener für die Rechtsbedürfnisse unseres Volkes sich eingesetzt im Namen des Führers als ich. Daraus entnehme ich meine Legitimation, mich gegen die dauernde Verunglimpfung des Juristenstandes zu wenden. Sie ist auf die Dauer nicht mehr vereinbar mit den Notwendigkeiten der Rechtsübung und der Rechtsfindung in unserem Volke. Wenn der Richter, mit dem Hoheitszeichen des Reiches Adolf Hitlers ausgezeichnet, in den Gerichtssälen unseres Reiches erscheint, um dort im Namen des deutschen Volkes in Anwendung der Gesetze Adolf Hitlers Recht zu sprechen, so ist dies jeweils eine der wichtigsten Funktionen des Gemeinschaftslebens. Das Richtertum kann man nicht beschimpfen, ohne nicht dem Rechtsempfinden unseres Volkes ins Gesicht zu schlagen. So wie eine Gemeinschaft nicht büßen kann für Unwürdige, ebensowenig kann auch der Rechtsstand wie andere große Organisationen ganz allgemein verunglimpft werden, weil sich in ihm Unwürdige da und dort vielleicht einmal eingeschlichen haben, oder weil ein einmal unter hunderttausend gefällten Urteilen herausgegriffenes Urteil Anlaß zur Kritik geben kann. Gegen diese Methode wende ich mich. Die Hoheit des Reiches erscheint auch im Rechte des Reiches. Man kann nicht die erstere bejahen und das letztere verneinen. Doch soll diese Kritik der Rechtsarbeit angenommen sein als ehrliches Bemühen um die Besserung des Rechtslebens unseres Volkes, dann sei sie willkommen. Das Recht soll geübt werden am freien Tag angesichts der Sonne und des deutschen Landes inmitten des Volkes. Dies ist die altarische Anschauung, wie sie aus den alten Sagas unserer Altvorderen aufsteigt. Nicht die geheimnisvolle in unverständliche Formen sich kleidende mechanistische Formelordnung soll uns als Recht dienen und soll als Recht geübt werden, nicht in abgeschlossenen, fachlich extravaganten Kreisen soll ein Paragraphenkult getrieben werden mit Begriffen und Entscheidungen. Daß mit dem Führer das deutsche Rechtsbewußtsein nach jahrhundertelanger Verschüttung wieder auferstehe, daß in den kraftvollen Gesetzen unseres Reiches eine neue Rechtskultur erstehe und daß in den Wahrern dieses Rechtes das Bewußtsein des Dienstes an der nationalsozialistischen Gemeinschaftsaufgabe dieser Zeit sich verwirkliche, dies ist der Sinn der Gerechtigkeitsübung des Dritten Reiches.

Das Reich, die Bewegung, die Wehrmacht: sie alle steigen auf aus dem Volk. Das Recht ist die Form, in der diese Einheit mit gleicher Wirkung zur Autorität wie zur Gerechtigkeit hin sich gestaltet. Der Führer des Großdeutschen Reiches und mit ihm der Duce Benito Mussolini des faschistischen Italien sind die Gestalter der neuen Ordnung. So wird das Recht in diesem Kriege siegen und den Völkern den Frieden in sich und untereinander sichern.

Richtung und Grundgedanken der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zum Ehegesetz

Von Reichsgerichtsrat Dr. Frantz, Leipzig

Ziel der Rechtsprechung muß es immer sein, die einzelne Gesetzesbestimmung in dem Geist anzuwenden, der das ganze Gesetz beherrscht. Der Richter ist zwar durch den Wortlaut der Bestimmung in gewissem Umfang gebunden, aber ihm keineswegs sklavisch unterworfen. Ist der Wortlaut mehrdeutig, so entsteht ohne weiteres die Frage nach dem Sinn der Bestimmung, und dieser Sinn ist zu deuten eben aus dem Geist des Gesetzes heraus. In der gleichen Linie liegt es, daß die Rechtsprechung im Wege der

ergänzenden Gesetzesauslegung Lücken des Gesetzes ausfüllt. Die Einwirkung dessen, was ich den Geist des Gesetzes nenne, reicht aber noch weiter. Ist der Wortlaut der Bestimmung mit dem Geist des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen, so kann sich der Richter unter Umständen sogar über den Wortlaut hinwegsetzen, freilich nicht in dem Sinne, daß er dem Gesetzgeber sachlich entgegentritt, aber derart, daß er aus der Erkenntnis dessen heraus, was der Gesetzgeber wirklich gewollt hat, über Mängel der Wiedergabe dieses Willens in der Bestimmung hinweggeht; dabei ist natürlich nicht außer acht zu lassen, daß man im allgemeinen dem Gesetzgeber zutrauen muß, daß er das auch habe sagen wollen, was er tatsächlich gesagt hat (vgl. Gürtner: DJ. 1934, 370). Dem Geist des Gesetzes gerecht zu werden, muß deshalb stets das Ziel der Rechtsprechung sein. Diesem Ziel hat auch das RG. zugestrebt, als es an die Aufgabe heranging, durch seine Rechtsprechung dem EheG. v. 6. Juli 1938 in der Praxis Leben und Gestalt zu geben. Dem Geist dieses Gesetzes zu folgen, war im allgemeinen nicht schwer. Erwachsen aus einer klaren, alle Lebensgebiete ergreifenden Weltanschauung, trägt auch das Gesetz in seiner Grundhaltung ein fest umrissenes Gepräge, das im allgemeinen schon aus dem Wortlaut, insbesondere bei der Vergleichung mit dem früheren Recht, erkennbar und durch die dem Gesetz beigegebene amtliche Begründung noch verdeutlicht wird. Soweit es sich um das Recht der Eheaufhebung und Ehescheidung handelt, das den wesentlichsten Teil des der Rechtsprechung des RG. unterfallenden Eherechts bildet, so läßt sich mit von Scanzoni: Scheidung ohne Verschulden: DR. 1940, 753 ff. (754) als Grundgedanke der feststellen, daß der nationalsozialistische Staat tunlichst in allen Fällen, in denen eine Ehe Wert und Bedeutung für das Volk vollständig und für immer verloren hat, den Beteiligten die Möglichkeit geben will, sie zur Auflösung zu bringen. Doch ist bei der Durchführung dieses Gedankens dem Richter weitgehend freie Hand gelassen. Indem das Gesetz letztlich fast allgemein darauf abstellt, ob im Einzelfall die Lösung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist — nach meiner Auffassung beherrscht dieser Grundsatz auch die Gesetzesbestimmungen, in denen er nicht ausdrücklich angezogen ist —, beschränkt es den Richter nicht auf die Feststellung des Tatbestandes, sondern gibt ihm die Macht und Verantwortung der freien Entscheidung. Sache des Richters war es deshalb, auf der Grundlage, die das Gesetz selbst gab, in der Weise aufzubauen, daß er für die Anwendung der einzelnen Bestimmungen Grundsätze entwickelte und Begriffe klärte; vor allem galt das für das RG., wenn es seine Aufgabe, über die Entscheidung des einzelnen Falles hinaus der Rechtsprechung Richtung und Ziel zu geben, erfüllen wollte.

Auf einzelne dieser von der Rechtsprechung des RG. zum EheG. entwickelten Grundsätze soll im folgenden näher eingegangen werden.

I. Aufhebung der Ehe

Soweit die Aufhebung der Ehe in Betracht kommt, hat es die Rechtsprechung des RG. im wesentlichen nur mit § 37 EheG. zu tun gehabt. In welcher Richtung sich hier das Gesetz bewegte, ergab sich ohne weiteres aus einem Vergleich der Bestimmung mit der des alten Rechts. Die Ersetzung des Begriffs der „persönlichen Eigenschaften" durch den der „die Person betreffenden Umstände" bedeutete eine Erweiterung der Aufhebungsmöglichkeiten. Das Maß dieser Erweiterung aber hing ab von der Deutung, die die Rechtsprechung dem Begriff der „Umstände im Sinne des § 37" geben würde. Ging man von dem Grundgedanken des Gesetzes aus, daß unheilbar kranke und schwer belastete Ehen grundsätzlich keine Daseinsberechtigung haben, so konnte die Begriffsbestimmung keine engherzige sein. In der Tat hat das RG. den Begriff weit gefaßt; man denke vor allem an die mehrfachen Entscheidungen, nach denen auch Auswirkungen der nach § 37 wesentlichen Umstände, z. B. Nachteile, die sich aus der Zugehörigkeit des einen Ehegatten zur jüdischen Rasse oder aus begangenen Straftaten ergeben, einen Aufhebungsgrund bilden können (vgl. die Urt. v. 19. Juni 1939, IV 33/39, v. 27. Nov. 1939, IV 682/39, v. 30. Nov. 1939, IV 326/39). Das ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Häufig hat der Ehegatte den eigentlichen Aufhebungsgrund schon bei der Eheschließung gekannt oder ihn zwar erst später erfahren, aber dann trotz der Kenntnis die Ehe fortgesetzt, weil er die Folgen, die der fragliche Umstand nach sich ziehen sollte, nicht übersah. Erkennt er später die Lage in ihrem ganzen Umfang und die dadurch bewirkte Zerstörung der Ehe, so kann er, wenn er nun die Aufhebung der Ehe begehrt, auf den Urgrund nicht zurückgreifen, weil er eben darüber nicht geirrt oder jedenfalls insoweit die Frist zur Erhebung der Aufhebungsklage versäumt hat. Hier hat das RG. geholfen; andererseits hat es aber auch die erforderliche Schranke gesetzt: Keinen besonderen Aufhebungsgrund bilden solche Auswirkungen, die von vornherein — wenn auch vielleicht nicht in allen Einzelheiten — zu erwarten waren und die Bedeutung der zugrunde liegenden Umstände nicht wesentlich verstärken (RGZ. 164, 106 = DR. 1940, 1563[1]).

Aus dem vorher Gesagten läßt sich, wie ich glaube, auch schon die Einstellung des RG. zur „Bestätigung" der Ehe entnehmen: Sie ist zurückhaltend. § 37 Abs. 2 gebraucht bekanntlich im Gegensatz zum alten Recht den Ausdruck „Bestätigung der Ehe" nicht, sondern spricht davon, daß „der Ehegatte zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will", doch läßt sich aus dieser redaktionellen Änderung als solcher sachlich um so weniger etwas entnehmen, als die neue Formel wörtlich die gleiche ist, mit der früher der Begriff der „Bestätigung der Ehe" erläutert wurde. Nicht aus dem Wortlaut, sondern aus dem Geist des Gesetzes ist herzuleiten, daß eine Bestätigung der Ehe nur dann anzunehmen ist, wenn der Ehegatte, der auf Aufhebung der Ehe klagen könnte, sich ernstlich entschlossen gezeigt hat, trotz der ihm gewordenen Erkenntnis es bei der Ehe mit ihrem gesamten bisherigen Inhalt zu belassen. Deshalb verneint das RG. den Willen zur Fortsetzung der Ehe, wenn der Ehegatte nach der Entdeckung des Irrtums zwar zeigt, daß er von der Aufhebungsklage absehen, jedoch eine wirkliche eheliche Gemeinschaft nicht fortsetzen will (RGZ. 164, 372 = DR. 1940, 2241[14]), und sieht eine Bestätigung der Ehe auch noch nicht darin, daß die Frau dem Mann den zunächst abgelehnten Geschlechtsverkehr auf sein Drängen schließlich doch gestattet hat (RGZ. 165, 121 = DR. 1941, 99[8]). — (Es mag hier unerörtert bleiben, ob, wenn die Frage der Verzeihung einer Eeheverfehlung zur Entscheidung stände, das Ergebnis das gleiche wäre; doch läßt sich wohl sagen, daß das RG. allgemein an die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe schärfere Anforderungen stellt als an die Verzeihung einer Eheverfehlung.) — Andererseits bedeutet natürlich eine jahrelange Fort-

setzung der allgemeinen Lebensgemeinschaft nach Entdeckung des Irrtums eine Bestätigung der Ehe, und dem steht auch das Fehlen des Geschlechtsverkehrs jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der Umstand, der den Gegenstand des Irrtums bildete, den Geschlechtsverkehr ausschloß (z. B. Beiwohnungsunfähigkeit; vgl. DR. 1940, 2001[1]).

Von grundsätzlicher Bedeutung ist die neue Bestimmung, daß die Aufhebung der Ehe auch dann ausgeschlossen ist, wenn das Verlangen nach Aufhebung der Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint. Während bei der Bestätigung der Ehe der Aufhebungsgrund wegfällt infolge der subjektiven Einstellung des Ehegatten, dem an sich das Recht auf Aufhebung der Ehe zustand, handelt es sich hier darum, daß objektiv durch die Bewährung der Ehe eine neue Sachlage geschaffen ist, die dem Aufhebungsgrund sein Gewicht nimmt, anders ausgedrückt, daß die Belastung der Ehe, die durch den Aufhebungsgrund eintreten konnte, tatsächlich nicht eingetreten oder durch andere Werte ausgeglichen ist. In einem solchen Fall die Ehe nicht zu lösen, entspricht ganz dem Grundgedanken des Gesetzes, das ja nur wertlose Ehen beseitigen will. Wäre die Bestimmung im Gesetz nicht vorhanden, so hätte nach meiner Auffassung die Rechtsprechung sie von sich aus entwickeln müssen. Sie engherzig anzuwenden, besteht deshalb nicht der geringste Anlaß. Wenn das RG. ausgesprochen hat (RGZ. 159, 183 = DR. 1939, 172), das Verlangen auf Aufhebung der Ehe sei dann sittlich nicht gerechtfertigt, wenn es sich auf einen Aufhebungsgrund stütze, der im Lauf einer langjährigen Ehe seine Bedeutung verloren und in keiner Weise auf die Gestaltung der Ehe eingewirkt hat und einwirken wird, und hinzugefügt, das gelte auch dann, wenn die Ehe später aus anderen Gründen brüchig geworden sei und möglicherweise aus diesem Grund doch gelöst werden müsse, so enthält das nur im letzten Teil mehr, als unmittelbar aus dem Gesetz hervorgeht; aber auch das ist eine Selbstverständlichkeit. Denn schon deswegen, weil die Folgen einer Lösung der Ehe in mehrfacher Hinsicht von dem Grund abhängen, aus dem die Lösung erfolgt ist, kann auch die an sich trennenswerte Ehe nicht aus einem Grund gelöst werden, der mit ihrer Zerrüttung nichts zu tun hat. Das läßt sich „sittlich“ nicht rechtfertigen. Sittlich ist im Rahmen des EheG. naturgemäß im Sinne von „völkisch-sittlich“ zu verstehen. Es ist dann selbstverständlich, daß trotz sonstiger Bewährung der Ehe ihre Aufhebung — wenn im übrigen deren Voraussetzungen vorliegen — bei Mischehen zwischen einem deutschblütigen und einem jüdischen Eheteil stets sittlich gerechtfertigt, also die hier in Frage stehende Bestimmung des § 37 EheG. unanwendbar ist. Das gilt auch dann, wenn der nicht deutschblütige Eheteil nur Mischling ersten Grades ist (Urt. v. 14. Nov. 1940, IV 170/40).

II. Ehescheidung

Wenden wir uns nun dem Recht der Ehescheidung zu, so treten naturgemäß die Bestimmungen, die die Scheidung wegen Verschuldens behandeln, für die Rechtsprechung an Bedeutung zurück, weil sie sich trotz mancher beachtlichen Neuerung doch im großen ganzen an das alte Recht anlehnen. Wie einst § 1568 BGB., so steht jetzt § 49 EheG. im Mittelpunkt der Scheidung wegen Verschuldens. Nachdem das RG. gleich zu Beginn seiner Rechtsprechung zum EheG. Gelegenheit gehabt hatte, die Unterschiede zwischen der früheren und der jetzigen Bestimmung zu erörtern — Gesichtspunkte, die gerade auch für die Frage einer Bindung an frühere Entscheidungen gem. § 616 ZPO. Bedeutung hatten, jetzt aber als feststehend übergangen werden können —, sind wesentliche Streitpunkte aus § 49 EheG. nur verhältnismäßig selten noch zur Entscheidung des RG. gelangt; behandeln die Urteile zum Teil auch beachtliche Einzelfragen (vgl. z. B. DR. 1940, 1365[5]; RGZ. 163, 338 = DR. 1940, 1474[6]; RGZ. 164, 152 = DR. 1940, 1477[8]; HRR. 1940 Nr. 1377; RGZ. 165, 109 = DR. 1941, 102[10]), so handelt es sich doch nicht um so Grundsätzliches, daß im Rahmen dieser Abhandlung darauf zurückzukommen wäre. Auch die absoluten Scheidungsgründe des Ehebruchs und der Fortpflanzungsverweigerung haben für sich das RG. wenig beschäftigt; grundsätzlich bedeutungsvoll ist hier immerhin die Entscheidung zu § 47, daß die Vorschrift des § 49 Abs. 2 auf den Ehebruch unanwendbar ist (RGZ. 164, 270) und zu § 48, daß die Verweigerung der Fortpflanzung jedenfalls auch dann einen Scheidungsgrund geben kann, wenn schon ein lebendes Kind aus der Ehe vorhanden ist (Urt. v. 18. Jan. 1941, IV 282/40). Im Zusammenhang mit den absoluten Scheidungsgründen, für die er allein praktische Bedeutung hat (vgl. RGZ. 163, 344 = DR. 1940, 1475[7]), ist aber auch § 56 EheG. zu behandeln, der, soweit er Neues bringt (Ausschluß des Scheidungsrechts, wenn der verletzte Ehegatte die Eheverfehlung als ehezerstörend nicht empfunden hat), die Rechtsprechung erheblich beschäftigt hat. Hier hatte die Entscheidung RGZ. 160, 104 = DR. 1939, 780[15] vielfach den Eindruck erweckt, als lasse schon die Tatsache der Ehezerrüttung den Schluß zu, daß dem verletzten Ehegatten das Empfinden für die ehezerstörende Wirkung der Eheverfehlung gefehlt habe. Dem ist der Senat in den Entscheidungen RGZ. 162, 88 = DR. 1940, 242[3] und RGZ. 164, 185 = DR. 1940, 1890[4] entgegengetreten. Es heißt in dem letztgenannten Urteil u. a.: „Der bloße Nachweis, daß die Ehe zu der Zeit, als die Verfehlung begangen wurde, bereits zerrüttet gewesen sei, genügt nicht. ... Zur Anwendung des § 56 EheG. kann vielmehr nur die Feststellung führen, daß die Verfehlung, insbesondere ein Ehebruch, von dem verletzten Ehegatten schlechterdings nicht mehr als ehestörend empfunden werden konnte.“ Besonders hat der Senat auch gegen die wiederholt in oberlandesgerichtlichen Urteilen vertretene Ansicht Stellung nehmen müssen, als sei schon aus einer Verzeihungs- und Versöhnungsbereitschaft des verletzten Ehegatten zu schließen, daß er die Verfehlung des anderen Eheteils nicht als ehezerstörend empfunden habe (so außer der vorgenannten Entscheidung RGZ. 162, 88 noch die Urteile v. 9. März 1940, IV 488/39 und v. 21. März 1940, IV 486/39). Mehrfach ist auch zum Ausdruck gekommen, daß es für die Frage, ob trotz zerrütteter Ehe der verletzte Ehegatte die Verfehlung des anderen Eheteils als ehezerstörend empfunden hat, erheblich auf die Art der Verfehlung ankommen kann (so z. B. Urt. v. 15. Jan. 1940, IV 224/39). Daß diese Entscheidungen auch für § 49 EheG. hinsichtlich der Erwägung Bedeutung haben, ob trotz zerrütteter Ehe die Verfehlung noch zu weiterer Zerrüttung der Ehe geführt hat, liegt auf der Hand.

Wenden wir uns nun den Scheidungsgründen zu, die nicht auf einem Verschulden des beklagten Ehegatten beruhen, so kommen wir zu den entscheidendsten Neuerungen, die das EheG. gebracht hat. Zweifellos liegt das Bedeutsamste der gesetzlichen Neuregelung darin, daß sie den das alte Recht beherrschenden Verschuldensgrundsatz weitgehend

durch das Zerrüttungsprinzip ersetzt hat. Das zeigt sich bekanntlich allgemein in der Vermehrung der Scheidungsgründe ohne Verschulden (fünf an Stelle des bisher einen der Geisteskrankheit), vor allem aber in der Bestimmung des § 55 EheG. Das Besondere dieses Scheidungsgrundes liegt darin, daß es dort — während bei den übrigen hier in Frage stehenden Scheidungsgründen zwar nicht ein Verschulden, aber doch immerhin ein bestimmtes Verhalten (§ 50) oder ein Mangel des einen Ehegatten, der ihn eheuntauglich macht (§§ 51—53) die Voraussetzung für den Anspruch des anderen Teils auf Scheidung bildet — entscheidend allein auf die Tatsache der unheilbaren Ehezerrüttung ankommt und deren Ursache überhaupt nicht in der Person des Scheidungsbeklagten zu liegen braucht, sondern sich sogar in der Person des Scheidungsklägers, ja selbst in seinem Verschulden finden kann. Hier greift nun aber beschränkend die Bestimmung des § 55 Abs. 2 EheG. ein. Sie hat dem RG. in besonderem Maße Gelegenheit zu grundsätzlicher Stellungnahme gegeben. Auf Einzelheiten dieser Rechtsprechung soll hier im allgemeinen nicht eingegangen werden, weil sie schon wiederholt Gegenstand von Abhandlungen gewesen ist, von denen zwei, nämlich Jonas, „Zum neuen Ehescheidungsrecht" (Festschrift für Bumke S. 203 ff.) und von Scanzoni, „Scheidung ohne Verschulden" hier besonders hervorgehoben seien. Zusammenfassend mag nur folgendes erwähnt werden: Die reichsgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs hat eine Reihe von Grundsätzen entwickelt, die insgesamt trotz scheinbarer Schwankungen, die im wesentlichen auf der Mannigfaltigkeit der einzelnen Fälle beruhen, eine bestimmte Richtung aufzeigen und praktisch eine gemäßigte Scheidungsfreudigkeit erkennen lassen. Im Vordergrund steht dabei der Satz, daß die Frage, ob die Ehe zu scheiden oder aufrechtzuerhalten sei, in erster Linie nach den völkischen Belangen entschieden werden müsse; und daraus wird im Hinblick auf die das Gesetz beherrschende — und besonders aus § 55 Abs. 1 erkennbare — Grundanschauung die Folgerung gezogen, daß auch in den Fällen des § 55 Abs. 2 die Scheidung der Ehe die Regel, ihre Aufrechterhaltung die Ausnahme zu bilden habe (RGZ. 160, 144 = DR. 1939, 1074[18]). An dieser Auffassung hat das RG. trotz beachtlicher Gegenstimmen (vgl. z. B. Bergenroth: DGWR. 1940, 1 ff.) festgehalten; seine Auffassung ist noch einmal in RGZ. 162, 44 = DR. 1940, 160[18] klar zum Ausdruck gebracht: „Sie (die Revisionsbeantwortung) hat insbesondere geltend gemacht, gerade von der nationalsozialistischen Auffassung aus, die allgemein den Gedanken der Pflichterfüllung in den Vordergrund stelle, sei es angebracht, grundsätzlich den schuldigen Ehegatten an seinen mit der Ehe übernommenen Pflichten festzuhalten. Unter diesem Gesichtspunkt liege die Aufrechterhaltung der Ehe auch im allgemeinen Interesse und nicht nur im persönlichen des beklagten Ehegatten. Diese Erwägung vermag den Senat zu einer grundsätzlichen Änderung seiner Stellungnahme nicht zu veranlassen. Es verstieße gegen die Grundgedanken des neuen Eherechts, wenn man nur aus dem Gesichtspunkt, daß der schuldige Ehegatte an den übernommenen Pflichten festzuhalten sei, eine hoffnungslos zerrüttete und damit im Sinne der Volksgemeinschaft völlig wertlos gewordene Ehe bestehen lassen wollte. Eine derartige Einstellung würde gerade im Gegensatz zu dem, was das neue Eherecht erstrebt, den tatsächlichen Gegebenheiten keine Rechnung tragen. Vom völkischen Standpunkt aus ist das entscheidende Gewicht darauf zu legen, daß die zur hohlen Form herabgesunkene Ehe nutzlos Kräfte bindet und verzehrt, die bei Trennung der Ehe der Allgemeinheit zugute kommen können. Diese Erwägung muß trotz der Einwendungen, die sich vom Standpunkt der von der Revisionsbeantwortung vertretenen Grundsätze aus dagegen erheben lassen, dazu führen, daß im allgemeinen die Aufrechterhaltung der unheilbar zerrütteten Ehe nicht als sittlich gerechtfertigt anzusehen ist..." In engem Zusammenhang mit dieser Auffassung steht auch der Grundsatz — oder ist sogar schon in ihr enthalten —, daß auch das stärkste Verschulden des Scheidungsklägers für sich noch nicht die Aufrechterhaltung der Ehe rechtfertigt. — Ist die unheilbar zerrüttete Ehe grundsätzlich als scheidungsreif anzusehen, so kommt es im einzelnen Fall mangels besonderer Umstände, die für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, natürlich nicht mehr darauf an, was im Fall der Scheidung an ihre Stelle tritt, insbesondere ob einer vom Scheidungskläger — es ist fast ausschließlich der Mann, der die Scheidung aus § 55 begehrt — beabsichtigten neuen Ehe vom Standpunkt der Allgemeinheit aus Wert zukommt oder nicht; diese Frage kann erst eine Rolle spielen, wenn vom Standpunkt der alten Ehe aus immerhin Gründe für ihre Aufrechterhaltung bestehen.

Was nun die Umstände anlangt, die ausnahmsweise die Aufrechterhaltung der Ehe rechtfertigen, so hat bekanntlich die Rechtsprechung zwei Gesichtspunkte in den Vordergrund gestellt: Einmal die Belange erziehungs- und unterhaltsbedürftiger Kinder aus der Ehe, sodann — unter besonderen Voraussetzungen — die Rücksicht auf die beklagte Ehefrau. Hinsichtlich der Kinder bedarf das in heutiger Zeit wohl keiner weiteren Erörterung; daß ihnen alle Möglichkeiten für eine gesunde körperliche und geistige Entwicklung geboten werden müssen, ist geradezu ein Grundelement nationalsozialistischer Auffassung, und es ist daher die Aufrechterhaltung der Ehe ein selbstverständliches sittliches Gebot, wenn durch die Scheidung der Ehe eine solche Entwicklung der Kinder bedroht wäre. Längst nicht in gleichem Maße ist für den Regelfall die Allgemeinheit an dem Schutz und der Sicherung der beklagten Ehefrau interessiert; die Ehe ist keine Versorgungsanstalt, und die wirtschaftliche Stellung, die die Ehe der Frau gewährt, ist nicht als ihr „wohlerworbenes Recht" anzusehen. Aber der aus dieser Auffassung vom RG. geprägte Satz, daß eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Ehefrau im Falle der Scheidung für sich allein die Aufrechterhaltung der zerrütteten Ehe sittlich nicht rechtfertigen könne — ein Satz, der seinerseits schon die noch leichter mißzuverstehende Formulierung abgelöst hatte, wirtschaftliche Belange der Frau könnten für die Frage der Beachtlichkeit ihres Widerspruchs keine entscheidende Rolle spielen —, will doch nur besagen, daß sich die Aufrechterhaltung der Ehe zu dem Zweck, die Zukunft der Frau in wirtschaftlicher Hinsicht zu sichern, nur dann rechtfertigen läßt, wenn noch besondere Umstände hinzutreten. Wenn solche Umstände vorliegen, z. B. der, daß die Frau der Ehe besondere Opfer gebracht hat, so kann die Aufrechterhaltung der Ehe sehr wohl allein zu dem Zweck erfolgen, die Frau vor wirtschaftlicher Gefährdung, ja sogar vor der Sorge in dieser Hinsicht zu schützen (so Urt. v. 24. Okt. 1940, IV 168/40). Und daß unter „Opfern" in diesem Sinne nicht nur solche zu verstehen sind, die die Frau über das ihr zuzumutende Maß

von Hingabe oder Duldung hinaus gebracht hat, sondern daß darunter auch solche fallen, die sich für die Frau aus der Erfüllung ihrer Pflichten als Gattin und Mutter ohne weiteres ergeben, und die vielfach auch — wie das Gebären und die Erziehung der Kinder — in gewisser Weise ihren Lohn in sich tragen, ergibt der in RGZ. 164, 155 = DR. 1940, 1479[10] ausgesprochene Grundsatz: „Die Rücksicht auf die kinderreiche Frau, die in treuer Erfüllung ihrer Mutterpflichten alt geworden ist, kann, auch wenn die Kinder erwachsen sind und für die Frage der Aufrechterhaltung der Ehe keine Rolle mehr spielen, die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich rechtfertigen. Die Frau darf regelmäßig in solchem Fall nicht durch eine Scheidung wirtschaftlicher Gefährdung ausgesetzt werden, und auch sonst wird ihr vielfach im Alter die Erschütterung der Lebensgrundlage, die die Scheidung mit sich bringt, nicht zugemutet werden können.“ Vielleicht wäre es richtiger, hier statt von Opfern der Frau von ihren Leistungen in der Ehe zu sprechen, die — das ist das Entscheidende — letzten Endes dem Volksganzen zugute gekommen und deshalb auch von der Gemeinschaft zugunsten der Frau zu berücksichtigen sind. Es wirkte m. E. geradezu bedrückend, wenn man auch in solchen Fällen lesen mußte, der Wunsch der Frau, daß die Ehe aufrechterhalten bleibe, sei, da er nur dem Gedanken beruhe, sich ihre (übrigens meist recht geringe) Unterhaltsrente zu sichern, vom Standpunkt der Allgemeinheit aus nicht zu billigen und daher nicht geeignet, die Aufrechterhaltung der Ehe zu rechtfertigen. Das steht nicht im Einklang mit dem, was das Gesetz will; in solchen Fällen wird vielmehr zum Schutz der Frau die Ehe aufrechterhalten werden müssen; denn es ist nicht zu verkennen, daß auch bei der Unterhaltsregelung des Ehegesetzes die Frau im Fall der Scheidung weit weniger gesichert ist als bei bestehender Ehe, und zwar auch dann, wenn der Mann gemäß § 61 Abs. 2 EheG. für schuldig erklärt worden ist.

Nicht ganz so einfach liegt an sich die Sache, wenn sich die Frau nicht auf besondere Leistungen für die Gemeinschaft, sondern nur auf ihre der Ehe gebrachten Opfer als solche berufen kann. Eine aus dem Mitleid mit dem hilflosen, verlassenen Eheteil geborene Entscheidung braucht, wie von Scanzoni („Scheidung ohne Verschulden“ a. a. O. S. 756 Ziff. 5 Abs. 2) zu § 54, bei dem es sich ja im wesentlichen um die gleiche Frage handelt, an sich richtig bemerkt, durchaus nicht immer sittlich im höheren Sinne zu sein. Es ist aber schon bei der Bestimmung des § 54 EheG., daß das Scheidungsbegehren regelmäßig dann als sittlich nicht gerechtfertigt anzusehen ist, wenn die Auflösung der Ehe den beklagten Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde, fraglich, ob sie im bloßen Mitleid mit dem beklagten Ehegatten oder nicht vielmehr vor allem in der Auffassung ihre Grundlage hat, daß es nicht angeht, einen Eheteil gegenüber dem anderen aller Rücksicht zu entbinden. Dafür sprechen die in § 54 genannten maßgebenden Umstände, die nicht so sehr für das Maß des Mitleids, als vielmehr der Rücksichtnahme, die der beklagte Eheteil verdient, von Bedeutung sind. In diesem Sinne können auch im Falle des § 55 Abs. 2 EheG. die von der Frau gebrachten Opfer, auch wenn aus ihnen keine Werte für die Volksgemeinschaft erwachsen sind, die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich rechtfertigen, besonders wenn der Mann nicht nur die Ehe zerrüttet, sondern auch die Umstände verschuldet oder mindestens verursacht hat, die das Opfer der Frau erforderten, z. B. eine zu Siechtum führende Ansteckung.

Neuerdings hat die Frage einer Wiederholung der rechtskräftig abgewiesenen Klage aus § 55 EheG. erhebliche Bedeutung erlangt. Dabei ist zunächst vor allem die Anwendbarkeit des § 616 ZPO. Gegenstand der Erörterungen gewesen. Es soll hier auf das Für und Wider der grundsätzlichen Standpunkte (vgl. dazu v. Scanzoni: DR. 1940, 2201 und die dort angeführten weiteren Abhandlungen) nicht näher eingegangen werden. Die grundsätzliche Einstellung des RG. ergibt sich aus den Urt. RGZ. 164, 249 = DR. 1940, 1773[7]; RGZ. 165, 32 = DR. 1940, 2242[15] und RGZ. 165, 125 = DR. 1941, 151[8]. Das Entscheidende enthalten folgende Sätze des erstgenannten Urteils: „Die Abweisung der Klage hat nach § 616 ZPO. nur die Folge, daß aus der Tatsachenlage, wie sie bei Abschluß der Tatsachenverhandlung des Vorprozesses bestand, für keine der Parteien ein Scheidungsrecht folgt und daß für eine abweichende Beurteilung durch den Richter eines späteren Prozesses kein Raum ist. Die Lage kann aber dadurch eine andere werden, daß in der Folgezeit neue Tatsachen hinzukommen, die unter den nach § 55 EheG. maßgeblichen Gesichtspunkten das Gesamtbild als ein anderes erscheinen lassen... Um eine derartige Veränderung der Lage durch Hinzutreten neuer Umstände handelt es sich im vorliegenden Falle aber nicht, sondern nur darum, ob etwa auch die weitere zeitliche Erstreckung des bestehenden Zustandes allein als eine Veränderung der Lage angesehen werden kann. Das ist grundsätzlich zu verneinen. Im übrigen würde die Anregung der Revision, eine „nicht unerhebliche“ Zeit, etwa $1^1/_2$ Jahre, nach Abweisung der früheren Klage als genügend anzusehen, zu einer höchst bedenklichen Rechtsunsicherheit führen. Anders liegt es aber, wenn der Zustand der Heimtrennung seit dem nach § 616 ZPO. maßgeblichen Zeitpunkt erneut die gesetzlich vorgeschriebene Mindestdauer von 3 Jahren erreicht hat. Ist das der Fall und sind gleichzeitig die sämtlichen nach § 55 EheG. wesentlichen Tatbestandsmomente in der Folgezeit weiterhin erfüllt, so würde die frühere Klageabweisung nunmehr der Scheidung aus § 55 EheG. nicht entgegenstehen.“ Ist also in dem früheren rechtskräftigen Urteil der Widerspruch der Scheidungsbeklagten für beachtlich angesehen und deshalb die Klage aus § 55 EheG. abgewiesen worden — nur diese Fälle sollen hier in Betracht gezogen werden —, so findet eine neue sachliche Würdigung des gesamten Sachverhalts nur statt, wenn entweder die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft drei Jahre seit dem nach § 616 ZPO. maßgeblichen Zeitpunkt fortbestanden hat oder aber — falls die drei Jahre noch nicht abgelaufen sind — wenn inzwischen neue, für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs jedenfalls an sich bedeutungsvolle Tatsachen eingetreten sind. Daß zu diesen Tatsachen die Fortdauer der Heimtrennung dann nicht gehört, wenn sie nicht mindestens drei Jahre umfaßt, ergibt sich ohne weiteres aus der Gegenüberstellung. Sind aber drei Jahre fortgesetzter Heimtrennung abgelaufen, so liegt nach der Rechtsprechung des RG. ein neuer Tatbestand vor, der ohne Bindung an die frühere Entscheidung neu zu würdigen ist. Im Gegensatz zu v. Scanzoni (Anmerkung zu dem oben genannten Urteil: DR. 1941, 151[8] [DR. a. a. O. S. 152]) fasse ich die Ansicht des RG. in dieser Frage nicht dahin auf, daß im neuen Rechts-

streit die zu beantwortende Frage so lautet: Ist die Aufrechterhaltung der Ehe, die, wie nach dem insoweit verbindlich bleibenden Urteil des früheren Rechtsstreits feststeht, auf Grund des damaligen Tatbestandes sittlich gerechtfertigt war, das auch dann noch, wenn man hinzunimmt, daß nunmehr die Parteien weiterhin drei Jahre getrennt gelebt haben? M. E. ist vielmehr die Auffassung des RG. die, daß bei der Entscheidung über das neue Klagebegehren, das gegenüber dem früheren wegen des Ablaufs weiterer drei Jahre Heimtrennung eine neue Grundlage hat, das frühere Urteil rechtlich überhaupt nicht mehr ins Gewicht fällt. Wenn in der Entscheidung RGZ. 165, 32 = DR. 1940, 2242[15] die dort unbeantwortet gelassene Frage so gefaßt ist: „Inwieweit die Tatsache einer dreijährigen Trennung unter den Parteien seit Beendigung des Vorprozesses allein eine Grundlage dafür bietet, ohne Rücksicht auf die frühere Sachentscheidung den gesamten Sachverhalt neu zu würdigen", so deutete diese Fragestellung schon darauf hin, daß, wenn man sich entschließen würde, bei dreijähriger Fortdauer der Heimtrennung die Wiederholungsklage schlechthin zuzulassen, dies dann in dem Sinn geschehen sollte, daß für die neue Klage jede Rechtskraftwirkung der alten Entscheidung entfiele. Demgemäß ist die spätere Entscheidung RGZ. 165, 125 = DR. 1941, 151[8] dahin zu verstehen, daß sie die in dem früheren Urteil aufgeworfene Frage in positivem Sinne beantwortet und damit der Wiederholungsklage eine freie Neuentscheidung zugebilligt hat. Man wird aber sagen können, daß praktisch auch nach Ablauf der drei Jahre die dann bei wiederholter Klage eintretende neue Gesamtwürdigung des Sachverhalts im allgemeinen nicht zu sachlicher Änderung des früheren Urteils führen wird, abgesehen von den Fällen, in denen das frühere Urteil entweder von vornherein als Fehlurteil anzusehen war oder doch wenigstens auf Grund der weiteren Rechtsentwicklung nunmehr als unbedingt fehlsam erscheint. Denn die bloße Fortdauer der Heimtrennung ist ja letzten Endes bei unheilbar zerrütteter Ehe, wie sie § 55 voraussetzt, ein Umstand, mit dem schon in jedem Fall bei der Entscheidung über die Beachtlichkeit des Widerspruchs zu rechnen war, der also auch nach Ablauf der drei Jahre nichts wirklich Neues bringt. Durch die dreijährige Fortdauer der Trennung ist also nur rechtlich, kaum je aber tatsächlich eine bedeutungsvolle Änderung der Verhältnisse eingetreten. Freilich kann der Ablauf der drei Jahre unter anderen Gesichtspunkten eine Rolle spielen (z. B. sind die s. Z. noch erziehungs- und unterhaltsbedürftigen Kinder inzwischen erwachsen), doch gehört das schon in das Gebiet der Wiederholung der Klage auf Grund einer sich aus dem Eintritt neuer Tatsachen ergebenden wesentlichen Veränderung der für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs maßgebenden Verhältnisse. Hierzu sei folgendes bemerkt: Nach dem Urteil RGZ. 165, 32 = DR. 1940, 2242[15] begründet der Umstand, daß das Verhalten der beklagten Ehefrau nach dem Abschluß des Vorprozesses erkennen läßt, daß auch sie die eheliche Gesinnung verloren hat, dann keine „neue Tatsache" dieser Art, wenn dahinsteht, ob nicht schon im Vorprozeß das Gericht mit einer derartigen Einstellung der Frau gerechnet hat. Daraus ergibt sich, daß der Kläger bei der Wiederholung der Klage darzutun hat, daß der Umstand, aus dem er die Veränderung der Verhältnisse herleitet, zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung im Vorprozeß noch nicht gegeben war. Hier hatte die Frau nachträglich Briefe geschrieben, aus denen das BG. ihre innere Abkehr von der Ehe entnahm. Neu war hier zweifellos das Vorliegen der Briefe, aber diese Tatsache war an sich natürlich für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs belanglos. Von Belang sein konnte dagegen an sich das Fehlen ehelicher Gesinnung auch auf seiten der Frau. Hätte das Urteil des Vorprozesses die Aufrechterhaltung der Ehe gerade auch damit begründet gehabt, daß die Frau innerlich noch zur Ehe stehe, so wäre die Abkehr der Frau von der Ehe auch ein neuer Umstand gewesen, der geeignet war, eine neue Lage zu schaffen und die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs neu zur Entscheidung zu stellen. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall scheiterte aber der Kläger schon daran, daß kein Anhalt dafür bestand, der Mangel ehelicher Gesinnung auf seiten der Beklagten habe im maßgebenden Zeitpunkt des Vorprozesses noch nicht vorgelegen. Da insoweit der Kläger beweisfällig blieb, war die Rechtslage nicht anders, als wenn in den Gründen des Vorprozesses ausdrücklich ausgeführt gewesen wäre, daß sich zwar auch die Frau innerlich von der Ehe losgesagt habe, daß aber trotzdem die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt sei.

Die Sache kann auch anders liegen: Nach der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses ist der Frau erhebliches Vermögen zugefallen. In dem früheren Urteil ist bei der Bejahung der Beachtlichkeit des von der Frau erhobenen Widerspruchs darauf abgestellt, die Frau habe der Ehe besondere Opfer gebracht und brauche deshalb den ihr im Fall der Scheidung drohenden Verlust der wirtschaftlichen Sicherung, die ihr die Ehe biete, nicht auf sich zu nehmen. Dann zeigt diese Begründung, mag in ihr auch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Frau nicht weiter eingegangen sein, doch klar, daß das Urteil das Vorhandensein beträchtlichen Vermögens auf seiten der Frau nicht annimmt. Der spätere Erwerb eines solchen Vermögens schafft dann ohne weiteres eine neue Lage. (Nicht berührt werden kann m. E. in solchem Fall die frühere Entscheidung durch die spätere Feststellung, daß die Frau schon damals das Vermögen besessen hat; denn dann erweist sich zwar nachträglich die Entscheidung als sachlich unrichtig, es fehlt aber die für den Erfolg notwendige Veränderung der Verhältnisse.)

Gehen wir nun von dem Fall aus, daß sich der Kläger auf das Vorliegen einer neuen und beachtlichen Tatsache berufen kann, so taucht wieder die — oben in anderem Zusammenhang behandelte — Frage auf, ob die rechtskräftige Entscheidung des Vorprozesses wenigstens hinsichtlich des damals zugrunde gelegten Sachverhalts bindend bleibt oder ob nunmehr das Gericht in seiner neuen Gesamtwürdigung ganz frei ist. Auch hier beantworte ich die Frage in letzterem Sinne. Mit der Veränderung auch nur eines für die Entscheidung wesentlichen Umstandes ist eben der früheren Entscheidung schlechthin die Grundlage entzogen.

Die weitgehende Zulassung einer Wiederholung der Klage aus § 55 EheG. bringt die Gefahr mit sich, daß über der Ehefrau auch nach rechtskräftiger Abweisung der Scheidungsklage ständig das Damoklesschwert der drohenden Scheidung schwebt und sie deshalb überhaupt nicht mehr zur Ruhe kommen kann. Als recht unerfreulich erweist sich dabei vor allem auch die Tatsache, daß sich nach geltendem Recht der Gerichtsstand der Klage nach dem Wohnsitz des Scheidungsklägers bestimmt

(§ 606 Abs. 1 ZPO.), so daß der wohlhabende Scheidungskläger es in der Hand hat, sich bei Wiederholung der Klage durch Verlegung des Wohnsitzes ein anderes Gericht auszusuchen. (Überhaupt scheint mir der Vorschlag, die örtliche Zuständigkeit statt nach dem Wohnsitz des Ehemanns nach dem letzten gemeinschaftlichen Wohnsitz beider Ehegatten zu bestimmen, viel für sich zu haben.) Es ist deshalb nach meiner Auffassung Sache der Rechtsprechung, von vornherein eindeutig klarzustellen, daß allein die Hartnäckigkeit des Scheidungsklägers nicht zum Erfolg der Klage führt. Die Abweisung der Scheidungsklage muß auch bei § 55 EheG. im allgemeinen einen Dauerzustand, nicht nur einen Zwischenzustand schaffen; wäre es anders, so würde das Widerspruchsrecht der Frau praktisch völlig entwertet. Im Lauf der Zeit werden sich die dem rechtskräftigen Urteil zugrunde gelegten Verhältnisse fast stets in gewissem Umfang ändern, und zwar auch in der Richtung, daß sich daraus theoretisch etwas gegen die Aufrechterhaltung der Ehe herleiten läßt. Man denke z. B. an folgendes: Die Frau verdient statt 30 *RM* jetzt 45 *RM* monatlich durch ihre Aufwartetätigkeit, ist also nicht in gleichem Maße wie früher auf die Unterhaltszahlung des Mannes angewiesen; der Mann erhält nunmehr 300 *RM* Gehalt statt früher 200 *RM*, so daß die in dem Urteil angenommene Gefährdung des Unterhalts, die der Frau bei Wiederverheiratung des Mannes droht, dadurch verringert wird; die in dem Urteil zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe angezogene Tatsache, daß die Trennung der Parteien erst seit vier Jahren bestehe und deshalb zeitlich kurz sei im Verhältnis zu der Dauer der Ehe als Gemeinschaft von 18 Jahren, wird naturgemäß schon durch bloße Fortdauer der Trennung immer mehr hinfällig. Diese Beispiele zeigen, wie leicht sich eine Grundlage für die Wiederholungsklage finden läßt; ich bin aber der Meinung, daß diese Veränderungen des früheren Sachverhalts in der Regel nicht dazu führen können, bei der neuen Würdigung die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs anders zu beantworten, als es bisher geschehen war. Allgemein möchte ich sagen, daß man es im Zweifel bei der früheren Entscheidung belassen soll. Selbstverständlich wird es auch nicht an Fällen fehlen, in denen durch die Veränderung der Verhältnisse (z. B. dadurch, daß die bisher noch unterhalts- und erziehungsbedürftigen Kinder erwachsen sind — ein Umstand, der freilich auch wieder dadurch ausgeglichen sein kann, daß die beklagte Ehefrau inzwischen alt und erwerbsunfähig geworden ist — oder daß die bis dahin mittellose Beklagte inzwischen Vermögen erworben hat) der Hauptgrund für die Aufrechterhaltung der Ehe nachträglich weggefallen und demgemäß nun auf Scheidung der Ehe zu erkennen ist. Das RG. hat solche Möglichkeiten in einzelnen Urteilen ausdrücklich durch die Fassung angedeutet, daß die Aufrechterhaltung der Ehe wenigstens zur Zeit sittlich gerechtfertigt erscheine.

Was nun die übrigen Gründe der Scheidung ohne Verschulden anlangt, so hat die reichsgerichtliche Rechtsprechung die Bestimmungen weitherzig angewendet. Es mag nur auf folgende Grundsätze hingewiesen werden: § 50 fordert nicht, daß die geistige Störung zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung noch besteht (RGZ. 159, 315 = DR. 1939, 383); der Begriff der „geistigen Störung“ nach § 50 umfaßt nicht nur Geisteskrankheiten, sei es auch nur minderer Art, sondern unter Umständen auch „nervöse Störungen“ (RGZ. 161, 106 = DR. 1939, 1818 [2]); eine Scheidung nach § 53 ist nicht schlechthin dadurch ausgeschlossen, daß die Unfruchtbarkeit in Erfüllung der Frauen- und Mutterpflicht eingetreten ist (RGZ. 164, 380 = DR. 1940, 2001); muß zwar die Unfruchtbarkeit nach § 53 regelmäßig eine dauernde sein, so schließt doch die Möglichkeit ihrer Beseitigung die Anwendung der Bestimmung darum nicht aus, wenn dem Scheidungskläger mit Rücksicht auf die von ihm zur Behebung der Unfruchtbarkeit längere Jahre hindurch gebrachten und die von ihm noch zu bringenden Opfer weitere Versuche zur Behebung nicht zuzumuten sind (Urt. v. 16. Dez. 1940, IV 276/40 = RGZ. 165, 354); eine außergewöhnliche Härte im Sinne des § 54 liegt nicht darin, daß es dem geistig gestörten Ehegatten schwer fällt, sich wirtschaftlich umzustellen (DR. 1940, 2161 [1]).

Grundsätzliche Bedeutung kommt auch der Rechtsprechung zur Frage des Schuldausspruchs zu, insbesondere im Hinblick auf die Berücksichtigung beiderseitiger Schuld. Schon das Gesetz selbst geht in der Richtung, bei Aufrollung der Schuldfrage die Schuld auf beiden Seiten zu erfassen, weit über den alten Rechtszustand hinaus. Konnte doch nach § 1574 BGB. der schuldige beklagte Ehegatte die Schuld der Gegenseite überhaupt nur geltend machen, wenn er wenigstens noch zur Zeit des Eintritts des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes ein Scheidungsrecht gehabt hatte, also nur unter der Voraussetzung, daß zeitweise auf beiden Seiten ein Scheidungsrecht vorhanden gewesen war. Es war also z. B. dem schuldigen beklagten Ehegatten verwehrt, selbst auf das stärkste Verschulden des anderen Eheteils einen Schuldantrag zu gründen — abgesehen von der Möglichkeit unterstützungsweiser Heranziehung dieser Verfehlungen gem. § 1573 BGB. —, wenn er dessen Verfehlungen verziehen hatte, ehe er seine eigenen Verfehlungen beging. Dagegen läßt § 60 Abs. 3 auch in solchem Fall die Berücksichtigung des Verschuldens gegen den klagenden Ehegatten zu, und zwar unbedingt, wenn die Verzeihung vor der Klagerhebung erfolgte, auch sonst aber dann, wenn die Berücksichtigung der Billigkeit entspricht. Übrigens findet jetzt auch die einseitige Schuld eine allgemeinere Berücksichtigung: Bei Scheidung ohne Verschulden (Geisteskrankheit) kannte das alte Recht einen bloßen Schuldantrag gegen den Kläger ohne Erhebung der Widerklage überhaupt nicht. Das ist jetzt nach § 61 Abs. 2 EheG. anders. Endlich kennt das neue Recht auch dann, wenn sich Aufhebungs- und Scheidungsklage gegenüberstehen, neben der Berücksichtigung der etwaigen Schuld an der Aufhebung der Ehe (§ 42 Abs. 2 EheG.) die Berücksichtigung der Schuld des Aufhebungsklägers an der Scheidung der Ehe und demgegenüber wieder das Recht des Aufhebungsklägers auf einen Schuldantrag (Mitschuldantrag) gegen den Aufhebungsbeklagten und Scheidungskläger (§ 18 der 1. DurchfVO.). Die reichsgerichtliche Rechtsprechung hat das nun in mehrfacher Richtung weiter ausgebaut. Einmal hat sie sich in dem vorerwähnten Fall des Zusammentreffens von Aufhebungs- und Scheidungsgründen auf den Standpunkt gestellt, daß der Aufhebungsbeklagte Verfehlungen des Aufhebungsklägers während der Ehe, die einen Scheidungsgrund bilden oder gebildet haben, auch ohne Erhebung der Scheidungsklage im Wege des bloßen Schuldantrages gem. § 60 Abs. 3 EheG. oder § 61 Abs. 2 EheG. (je nachdem er selbst für schuldig an der Aufhebung anzusehen ist oder nicht) in die Waagschale werfen kann (RGZ. 163, 315 = DR. 1940, 1139 [1]).

Neuerdings ist auch die Frage in bejahendem Sinne entschieden worden, ob der Scheidungsbeklagte auch ohne Erhebung der Aufhebungsklage einen bloßen Schuldantrag oder Gegenschuldantrag darauf gründen kann, daß er gegen den Scheidungskläger auf Aufhebung der Ehe aus einem Grund, der zur Schuldigerklärung des Aufhebungsbeklagten führen würde, klagen könnte oder wenigstens früher hätte klagen können (entsprechende Anwendung von §§ 60 Abs. 3, 61 Abs. 2 EheG. auf die Eheaufhebung; Beschluß v. 15. Jan. 1941, IV B 40/40 = RGZ. 165, 317). Praktisch noch bedeutungsvoller aber ist die Entscheidung RGZ. 160, 392 = DR. 1939, 1715[9], nach der gegenüber dem Schuldantrag des auf Scheidung ohne Verschulden verklagten Ehegatten (§ 61 Abs. 2 EheG.) ein Gegenschuldantrag des klagenden Eheteils zulässig ist, der freilich nur bei Erfolg des Schuldantrages durchdringen kann (zu letzterem Punkt siehe besonders RGZ. 163, 246 ff. [251] = DR. 1940, 1014). Dieser Grundsatz ist in RGZ. 164, 92 = DR. 1940, 1564[3] weiter entwickelt worden; dort ist insbesondere ausgesprochen, daß, wenn es infolge eines solchen Gegenschuldantrages zur Schuldigerklärung beider Teile kommt, der Scheidungsbeklagte hinsichtlich des Unterhalts nicht die Stellung behält, die er bei Scheidung ohne Schuldausspruch gem. § 69 Abs. 2 EheG. hat, sondern daß dann allgemein die §§ 66 und 67 EheG. Anwendung finden. Verfahrensrechtlich hat sich das RG. hinsichtlich des Schuldantrags auf den Standpunkt gestellt, im Zweifel enthalte der Widerspruch nach § 55 Abs. 2 EheG. auch einen Schuldantrag nach § 61 Abs. 2 (RGZ. 160, 373 = DR. 1939, 1571[3]); in solchen Fällen kann dann natürlich auch aus dem Vorbringen des Scheidungsklägers, mag er auch keinen ausdrücklichen Gegenschuldantrag gestellt haben (eben weil ein ausdrücklicher Schuldantrag gegen ihn nicht vorlag), zu entnehmen sein, daß er im Fall seiner Schuldigerklärung auch die Schuld der Gegenseite ausgesprochen haben will.

Zum Schluß sei noch kurz auf die grundsätzliche Rechtsprechung zu der wichtigen Bestimmung des § 80 EheG. über die Unterhaltsverträge eingegangen. Hier ist die Entscheidung RGZ. 159, 157 = DR. 1939, 306[2] von besonderer Bedeutung. Abgesehen von der Feststellung, daß § 80 EheG. auch auf solche Unterhaltsverträge anzuwenden ist, die vor Inkrafttreten des Ehegesetzes geschlossen sind, enthält die Entscheidung die Klarstellung, daß nach dem neuen Recht derartige Unterhaltsverträge nur in zwei Fällen nichtig sind: a) wenn die Eheleute im Zusammenhang mit der Unterhaltsvereinbarung einen nicht oder nicht mehr bestehenden Scheidungsgrund geltend gemacht haben, b) wenn der allgemeine Nichtigkeitsgrund des § 138 BGB. gegeben ist. In letzterer Hinsicht ist in der Entscheidung ausgesprochen, daß die Unterhaltsvereinbarung nicht deshalb nichtig ist, weil die scheidungsberechtigte Ehefrau ihren Entschluß, die Scheidungsklage zu erheben, von vorheriger wirtschaftlicher Sicherstellung abhängig gemacht hat, daß die Vereinbarung aber dann sittenwidrig und nichtig ist, wenn ein grobes Mißverhältnis zwischen den Leistungen des Mannes und seinen Vermögens- und Einkommensverhältnissen besteht, wobei es jedoch nicht darauf ankommt, wie hoch der gesetzliche Unterhaltsbeitrag sein würde. Selbstverständlich können die Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit des Unterhaltsvertrags gem. § 138 BGB. auch in anderen Umständen als dem einer übermäßigen Höhe des Unterhaltsbetrags ihren Grund haben: So nach der genannten Entscheidung möglicherweise darin, daß sich die Ehefrau die Zahlung der Unterhaltsrente auch für den Fall ihrer Wiederverheiratung zusagen ließ, obwohl sie — ohne daß der sich verpflichtende Ehemann dies wußte — schon einen Heiratsantrag ihres künftigen zweiten Mannes angenommen hatte und der neuen Ehe durch die im Vertrage zugesagten Unterhaltszahlungen die wirtschaftliche Grundlage geben wollte. In bezug auf den oben zu a genannten Nichtigkeitsgrund spricht das Urteil aus, es sei unschädlich, wenn neben dem wirklichen noch ein fingierter Scheidungsgrund geltend gemacht worden sei. (Nicht entschieden ist bisher die — wohl zu bejahende — Frage, ob auch dann, wenn die Eheleute nur fingierte Scheidungsgründe geltend gemacht haben, die Nichtigkeit der Unterhaltsvereinbarung unter der Voraussetzung zu verneinen ist, daß tatsächlich ein anderer Scheidungsgrund bestand und die Parteien ihn auch kannten.) Bezieht sich § 80 seinem Wortlaut nach auch nur auf Unterhaltsverträge, die **vor** Rechtskraft des Scheidungsurteils geschlossen sind, so hat doch das RG. den die Bestimmung beherrschenden Grundgedanken, die Nichtigkeit der im Hinblick auf die Scheidung getroffenen Unterhaltsvereinbarung möglichst einzuschränken, auch für die Frage der Gültigkeit von **nach** der Rechtskraft des Scheidungsurteils geschlossenen Unterhaltsverträgen verwertet, indem es sich unter Aufgabe seiner früheren entgegenstehenden Rechtsprechung auf folgenden Standpunkt gestellt hat: Die Gültigkeit einer **nach** der Scheidung getroffenen Unterhaltsvereinbarung wird dadurch, daß die Gatten einen nicht (nicht mehr) bestehenden Scheidungsgrund geltend gemacht haben, auch dann nicht berührt, wenn schon ein Vorabkommen vor der Scheidung getroffen ist (RGZ. 163, 280 = DR. 1940, 1365[8]).

Damit bin ich am Ende. Eine erschöpfende Übersicht über die Rechtsprechung des RG. zum EheG. sollte und konnte hier nicht gegeben werden. Möge aber die Abhandlung erkennen lassen, wie stark diese Rechtsprechung beruht auf dem Bemühen, den Grundgedanken des Gesetzes gerecht zu werden und sie fortzuentwickeln. Zu beurteilen, inwieweit dies Bemühen erfolgreich gewesen ist, sind wir nicht berufen; vielleicht kann das überhaupt erst die Zukunft lehren.

(Abgeschlossen am 31. Jan. 1941.)

Die neuere Rechtsprechung zu dem Problem der Rechtskraft und Sittenwidrigkeit

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Emil Schott, Karlsruhe

Auf dem Gebiet der Urteilserschleichung und der sittenwidrigen Ausnützung rechtskräftiger Urteile hat die neuere Rechtsprechung[1]) teils schon bisher bekannte Grundsätze schärfer herausgestellt, teils

[1]) Es sind dies die Urteile des RG.: RGZ. 163, 287 = DR. 1940, 1190[6], RGZ. 163, 292 = DR. 1940, 1296[12] und DR. 1941, 55[18]; das Urteil des KG.: DR. 1940, 646[18] und des OLG. Köln: DR. 1940, 2107[5].

neue Aufschlüsse gebracht und so im ganzen das Problem Rechtskraft und Sittenwidrigkeit weiter der Lösung zugeführt.

A. Die Urteilserschleichung

Die Behandlung der Urteilserschleichung dürfte kaum noch Schwierigkeiten begegnen. Insoweit ist als neu lediglich zu vermerken, daß das RG. nach RGZ. 163, 292 (S. 295—296) die Verletzung der prozessualen Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO.) jetzt als eine auf die Erschleichung des unrichtigen Urteils gerichtete prozessuale Handlung genügen läßt. Die Urteilserschleichung beschränkt sich also nicht mehr — wie anscheinend noch in RGZ. 155, 55 angenommen wurde[2]) — auf den Fall des „planmäßigen Zusammenwirkens" der Partei mit einem Zeugen oder Sachverständigen. Damit käme denn die Rechtsprechung zu dieser Frage auch in Einklang mit derjenigen der Strafsenate des RG. zum Prozeßbetrug[2]), und damit kann das Problem Urteilserschleichung als abgeschlossen betrachtet werden.

B. Die sittenwidrige Ausnützung rechtskräftiger Urteile

Dagegen stellt sich die Behandlung der sittenwidrigen Ausnützung rechtskräftiger Urteile nach wie vor als ein schwer zugängliches und folgenschweres Problem dar, das sich nur Schritt für Schritt der Erkenntnis erschließt.

I. Zwei Klarstellungen

Es ist deshalb zu begrüßen, daß das RG., das mit der Entscheidung in RGZ. 155, 55 die Bahn freigegeben hat, hier mit unbeirrbarer Festigkeit führt. So sind jetzt zwei Punkte mit nicht mißzuverstehender Eindeutigkeit klargestellt:

1. Erste Voraussetzung für eine Schadensersatzklage aus § 826 BGB. ist, daß die Unrichtigkeit des Urteils entweder schon feststeht oder erwiesen wird.

Der Gedanke, den § 826 BGB. auch gegenüber einem richtigen Urteil — ganz gleichgültig wie dieses zustande gekommen ist — anzuwenden, ist absurd. Die Frage hat sich dem RG. nicht so gestellt, wie sie ursprünglich und rein theoretisch aufgeworfen wurde[3]), ob es nämlich gegen die guten Sitten verstoße, wenn jemand von einem richtigen Urteil in der irrigen Meinung, es sei unrichtig, Gebrauch macht. In dem in RGZ. 163, 292 behandelten Falle hat der Kläger vielmehr die Auffassung vertreten, es sei bei der auf § 826 BGB. gestützten Klage nicht zu prüfen, ob der Rechtsstreit im Vorprozeß sachlich richtig entschieden worden sei oder nicht; er meinte, „das sittenwidrig erschlichene Urteil dürfe dem Beklagten (der es als Kläger im Vorprozeß erstritten hat) selbst dann nicht zugute kommen, wenn der verfolgte Anspruch sachlich begründet wäre". Das RG. lehnt diese Auffassung ab mit der Begründung:

„Denn sollte ein Fall vorkommen, in dem jemand ein ihm günstiges, aber zugleich sachlich richtiges Urteil in sittenwidriger Weise herbeiführt, so würde es doch an einer Schädigung des Gegners fehlen, weil ein sachlich richtiges Urteil ihm keinen Schaden im Rechtssinne zufügen kann. Ohne Schädigung ist aber eine Anwendung des § 826 BGB. nicht denkbar. Die Unrichtigkeit des einem Urteil zugrunde liegenden Verfahrens kann also zur Begründung einer Klage aus § 826 BGB. nicht genügen, wenn das Urteil nicht sachlich unrichtig ist oder diese Unrichtigkeit nicht erweislich ist."

2. Die Unrichtigkeit des Urteils und die Kenntnis seiner Unrichtigkeit genügen zur Anwendbarkeit des § 826 BGB. nicht. Eine Partei, die ein unrichtiges rechtskräftiges Urteil in Kenntnis seiner Unrichtigkeit ausnützt, verstößt dadurch also allein noch nicht gegen die guten Sitten.

Das ist ein außerordentlich wichtiger Grundsatz, weil das Bestreben, einem unrichtigen Urteil, auch wenn es rechtskräftig ist, doch noch abhelfen zu wollen, menschlich so begreiflich ist. Dem Laien wird angesichts eines klaren, ihm durch das unrichtige Urteil geschehenen Unrechts die durch die Rechtskraft gesetzte Schranke zur Not verstandesmäßig einleuchten, seinem Empfinden wird sie nie zugänglich sein. Aber auch den Juristen verführt das Gefühl immer wieder dazu, die Schranke, die er nicht leugnen kann, mit irgendwelchen Hilfskonstruktionen überspringen zu wollen. Um so dankenswerter ist es, daß das RG. erneut mit aller Deutlichkeit auf diese Schranke hingewiesen hat. Vgl. RGZ. 163, 287: Gegen einen Kindsvater ist ein rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil auf Unterhaltszahlung ergangen. Im Schadensersatzprozeß nach § 826 BGB. hat eine Blutgruppenuntersuchung ergeben, daß der Kindsvater (Kläger) offenbar nicht der Erzeuger der beiden unehelichen Kinder (der Beklagten) sein kann; es ist sogar wahrscheinlich (und für die Beantwortung der Frage zu unterstellen), daß er in der fraglichen Zeit nicht einmal zeugungsfähig war. Der Amtsvormund der Kinder hält das Urteil allerdings nicht für unrichtig. Aber das ist nicht entscheidend. Das RG. sagt (RGZ. 163, 290):

„Allein auch wenn für den Amtsvormund der Beklagten jeder Zweifel daran ausgeschlossen wäre, daß ihr Erzeuger ein anderer sein muß als der Kläger, so könnte sich dieser doch nicht auf § 826 BGB. berufen. Die Unrichtigkeit des Urteils kann für sich allein keine Klage aus § 826 BGB. begründen; es müssen Umstände hinzukommen, die das Gebrauchmachen von dem Urteil als sittenwidrig erscheinen lassen, oder wenigstens ein solcher Umstand... Die beiden Kinder kommen für ein sittenwidriges Verhalten überhaupt nicht in Betracht, und ihr Amtsvormund hat, indem er den Kläger verklagte, das Verfahren gegen ihn durchführte und das Versäumnisurteil vollstrecken ließ, lediglich seine Pflicht getan. Er wird auch künftig nicht gegen seine Pflicht verstoßen, wenn er weiterhin, was ihm überlassen bleiben muß, das Versäumnisurteil vollstrecken läßt."

Das heißt deutlich gesprochen. Man wird sich diese Sätze merken müssen. Dieselbe Auffassung vertritt das RG. in der in DR. 1941, 55[13] abgedruckten Entscheidung, der auch Lindemann (DR. 1941, 57) beitritt.

---

[2]) Vgl. dazu die Bemerkungen des Verf.: DR. 1940, 415 unter II.

[3]) Von Zimmermann: JW. 1938, 17; dazu Weh: DR. 1939, 477, 479 und der Verf.: DR. 1940, 419 unter 1 Abs. 2.

II. Lehren aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Köln v. 31. Juli 1940 (DR. 1940, 2107[5])

1. Über das Vorliegen der Sittenwidrigkeit entscheiden die Umstände des Einzelfalles

Ursprünglich stellte sich dem RG. die Frage, wann die Ausnützung eines rechtskräftigen Urteils gegen die guten Sitten verstoße, in Fällen, bei denen eine Erschleichung des Urteils zum mindesten ins Werk gesetzt worden war, wenn dann diese auch erfolglos geblieben und das Urteil aus einem anderen Grunde unrichtig war[4]). Das RG. hat für diese Fälle die Klage aus § 826 BGB. zugelassen. Bei dem Versuch, das Wesen der Sittenwidrigkeit in diesem Zusammenhange festzustellen[5]), habe ich die Auffassung vertreten, die Anwendbarkeit des § 826 BGB. beschränke sich auf diese Fälle[6]).

Ein schon damals vorliegendes Urteil des KG. (JW. 1937, 2972[15]) behandelte zwar einen Fall, bei dem im Vorprozeß eine Urteilserschleichung nicht versucht worden war; trotzdem bejahte das KG. die Sittenwidrigkeit, wenn auch aus anderen Gründen. Doch schien dieses Urteil die Richtigkeit meiner Schlußfolgerung nicht zu erschüttern[7]). Dagegen hat sie das Urteil des OLG. Köln v. 31. Juli 1940 (DR. 1940, 2107[5]) eindeutig als zu eng erwiesen. Es kann nach diesem Urteil kein Zweifel daran sein, daß ausschließlich die Umstände des Einzelfalles entscheiden, ob eine Partei, die ein rechtskräftiges unrichtiges Urteil in Kenntnis seiner Unrichtigkeit ausnützt, i. S. von § 826 BGB. sittenwidrig handelt. Es verlohnt sich deshalb, auf dieses Urteil näher einzugehen.

2. Im Vorprozeß verborgen gebliebene Tatsachen. Besonderheit des Scheidungsprozesses

Die bisher vorliegenden Urteile betreffen fast ausnahmslos Fälle, bei denen die Unrichtigkeit des Urteils auf unrichtigen, gewöhnlich unvollständigen, tatsächlichen Feststellungen beruht, wobei die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit dieser Feststellungen ihrerseits wieder darauf zurückgeht, daß die Tatsachen dem Gericht unrichtig oder unvollständig unterbreitet worden sind. Die Unrichtigkeit des Urteils beruht also insoweit nicht auf einem Fehler des Gerichts, namentlich nicht auf der unrichtigen Anwendung eines Rechtssatzes[8]). Es sind dies zugleich die Fälle, in denen das Problem meistens praktisch wird, und worin es unter dem Gesichtspunkt Rechtskraft und Sittenwidrigkeit in eine charakteristische Beleuchtung tritt. Denn die Rechtskraft schneidet ja gerade auch die Tatsachen ab, soweit nicht die §§ 323, 767 ZPO. eingreifen. Es wird sich deshalb in der Regel darum handeln, unter welchen Voraussetzungen das Verborgengebliebensein von Tatsachen im Vorprozeß zu einem „besonderen Umstand" wird, der die Ausnützung des unrichtigen Urteils zu einer sittenwidrigen macht.

Nun kann das Verborgenbleiben von Tatsachen allein nicht schlechthin dieses Ergebnis haben. Wenn eine Tatsache verborgen bleibt, hat das allgemein keine andere Bedeutung, als wenn eine vorgebrachte, aber bestrittene Tatsache nicht bewiesen wird, die Partei also beweisfällig wird. Die Nicht- oder unvollständige Aufklärung des Sachverhalts ist etwas dem Prozeß Eigentümliches, durchaus Natürliches, fällt also in das von jeder Partei in jedem Prozeß zu tragende allgemeine Prozeßrisiko. Schon um deswillen handelt es sich bei diesem Verborgenbleiben um einen allgemeinen und nicht um einen „besonderen" Umstand.

Für den Scheidungsprozeß aber ergibt sich eine Besonderheit. Das OLG. Köln findet nämlich gerade in diesem Verborgenbleiben von Tatsachen (den von der Frau, die das unrichtige Scheidungsurteil erstritten hatte, begangenen Ehebrüchen) neben der Schamlosigkeit des Treubruchs in dem gegebenen Falle den entscheidenden Grund für die Sittenwidrigkeit bei der Ausnützung des Urteils durch die Frau, indem es sagt:

> „Sie (die Frau) durfte dagegen nicht die Alleinschuldigerklärung des Mannes dazu mißbrauchen, um ... aus der Tatsache, daß ihr in hohem Maße unsittlicher Lebenswandel dem Beklagten verborgen geblieben war, Kapital zu schlagen. Dieses Verhalten erscheint bei den gegebenen Umständen des Falles als schamlos, als gegen das gesunde Volksempfinden in grober Weise verstoßend und als sittenwidrige Schädigung des Klägers i. S. von § 826 BGB."

Lindemann weist in der Anmerkung zu dem Urteil (DR. 1940, 2108) darauf hin, daß Fälle, in denen familienrechtliche Verhältnisse unrichtig entschieden und dann Unterhaltsansprüche in sittenwidriger Weise geltend gemacht werden, gerade ein Hauptgebiet der Anwendung von § 826 BGB. seien. Das RG. spricht in dem in DR. 1941 55[13] abgedruckten Urteil von dem „Sondergebiet" der Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten. Um ein Sondergebiet handelt es sich nun auch, soweit das Verborgenbleiben von Tatsachen in Frage steht. Mag in anderen Fällen es der Umsicht des einzelnen überlassen bleiben und auch überlassen werden können, wie er für die Erweislichkeit seiner Rechtsverhältnisse sorgt: Eheliche Treubrüche können besonders leicht verborgen bleiben, ihre Aufdeckung ist vielfach schwierig. Dazu kommt eben deswegen die besondere Heimtücke dieser Rechtsverletzung und die relative Wehrlosigkeit des verletzten Gatten gegenüber diesem Angriff. Die Partei läuft deshalb hier ein besonderes, vom allgemeinen Prozeßrisiko verschiedenes Risiko, das wiederum in der Natur der Sache begründet ist und deshalb auch nicht ohne Berücksichtigung bleiben kann. Das aber ist eine Besonderheit des Scheidungsprozesses, die sich nicht ohne weiteres verallgemeinern und schablonenhaft auf jeden anderen Prozeß übertragen läßt. Ja, nicht einmal für den Scheidungsprozeß reicht sie für sich allein aus, um die Ausnützung des Urteils zu einer sittenwidrigen zu machen.

3. Der Unterhaltsanspruch in seiner Bedeutung als Nachwirkung der geschiedenen Ehe

Denn es wäre eine oberflächliche Betrachtungsweise, einfach von der Unrichtigkeit des Scheidungsurteils auszugehen, zu sagen: Wäre die und die Tatsache nicht verborgen geblieben, so wäre richtig entschieden worden und dann wäre auch der Unterhaltsanspruch nicht gegeben; also ist es sitten-

---

[4]) RGZ. 155, 55 = JW. 1937, 2223 u. RGZ. 156, 265 = JW. 1938, 513[24].

[5]) DR. 1940, 420—421.

[6]) Allerdings mit der Einschränkung, daß künftige Fälle diese Meinung als zu eng erweisen könnten: DR 1940, 421.

[7]) Vgl. dazu die Bemerkungen in DR. 1940, 421—422.

[8]) Das Urteil des KG.: DR. 1940, 646[12] bleibt deshalb außer Betracht; zudem handelt es sich um einen Spezialfall, aus dem sich allgemeine Erkenntnisse nicht ableiten lassen.

widrig, das Urteil zur Grundlage des Unterhaltsbegehrens zu machen, eben weil die betreffende Tatsache im Scheidungsprozeß nicht aufgedeckt wurde. Eine solche Argumentierung wäre nichts anderes als eine nachträgliche Korrektur des unrichtigen Scheidungsurteils, wobei man für die Anwendung des § 826 BGB. die Unrichtigkeit des Urteils und die Kenntnis dieser Unrichtigkeit genügen ließe, was ja gerade nicht ausreicht (RGZ. 163, 290; vgl. oben I, 2).

Es kann sich also nicht darum handeln, im Schadensersatzprozeß nach § 826 BGB. den Scheidungsprozeß gewissermaßen neu aufzurollen und dabei dem verborgen gebliebenen Treubruch die Rolle zuzuweisen, die ihm bei richtiger Entscheidung zugekommen wäre. Vielmehr handelt es sich um die Beantwortung der Frage, ob das Verborgengebliebensein des Treubruchs ein die Sittenwidrigkeit der Ausnützung des Urteils begründender „besonderer Umstand“ ist.

Das kann nun je nach den Umständen des Falles zutreffen, weil der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Gatten sich als eine Nachwirkung der geschiedenen Ehe darstellt und als solcher grundsätzlich abhängt von der Schuldfrage (§ 66 EheG. gewährt auch jetzt noch grundsätzlich dem unschuldigen Teil den Unterhaltsanspruch). Man mag eine geschiedene Ehe für die Zukunft als nicht mehr vorhanden betrachten, man kann sie aber nicht als nie vorhanden gewesen behandeln. Dieser Gedanke macht sich in verschiedener Richtung geltend. Die Ersetzung der Eheanfechtungsklage durch die Aufhebungsklage geht auf ihn zurück, und § 68 EheG., der in gewissen Grenzen auch dem mitschuldigen Gatten einen Unterhalt zuerkennt, findet letzten Endes in ihm seine Rechtfertigung (vgl. auch den Hinweis auf § 68 EheG. in dem Urteil des RG.: DR. 1941, 55[13]). Derselbe Gedanke wirkt sich auch aus bei der hier zu beantwortenden Frage der Sittenwidrigkeit. Ist der Unterhaltsanspruch eine Nachwirkung der geschiedenen Ehe, ist er abhängig von den Eheverfehlungen, so kann es nicht gleichgültig sein, welche Bedeutung der verborgen gebliebenen Verfehlung in dem Gesamtbild der geschiedenen Ehe zukommt. Erst wenn man dieses Bild gewonnen hat, den der verborgen gebliebenen Verfehlung zukommenden Platz in diesem Bild erkannt hat, wird man sagen können, ob es dem gesunden Rechtsempfinden widerspricht, wenn die Partei den Unterhalt begehrt, obwohl ihre Verfehlung verborgen geblieben ist, die bei richtiger Entscheidung ihr den Unterhalt ganz oder teilweise (§ 68 EheG.) genommen hätte. Zu einem „besonderen Umstand“ in dem mehrfach genannten Sinn kann also das Verborgenbleiben von Eheverfehlungen erst und nur dann werden, wenn es sich in diese besondere Beziehung zu dem Unterhaltsanspruch als einer Nachwirkung der geschiedenen Ehe bringen läßt.

Man muß deshalb die verborgen gebliebene Verfehlung noch in ihrer Schwere, im Hinblick auf etwaige Verfehlungen der Gegenpartei, auf den Zusammenhang dieser Verfehlungen untereinander und wohl auch in ihrer Bedeutung für die Zerstörung der Ehe untersuchen.

In dieser Weise ist das OLG. Köln vorgegangen und schon deshalb wirken seine Gründe so überzeugend. Das Urteil hebt nicht nur auf die Tatsache des Verborgengebliebenseins der Ehebrüche der Frau ab, es hat einen weiteren entscheidenden Grund für die Annahme der Sittenwidrigkeit des Unterhaltsbegehrens, wenn es erwägt, daß die Frau

„sich nicht etwa lediglich Eheverfehlungen zuschulden kommen ließ, über deren Tragweite sie hätte im unklaren bleiben können, sie hatte auch nicht lediglich irgendwann einmal einen einzelnen gröberen Fehltritt begangen, sondern lange Zeit hindurch fortgesetzt in besonders grober und schamloser Weise mit mehreren Männern die eheliche Treupflicht verletzt, und zwar auch schon zu einer Zeit, als die Parteien noch zusammenlebten. Sie hat also den Kläger in besonders verwerflicher Weise hintergangen. Die Beklagte hat derart schwere Treupflichtverletzungen des Klägers nicht einmal behauptet.“

Hier wird die Bedeutung der Verfehlung eingehend untersucht: Ein bloß gelegentlicher, selbst gröberer (!) Fehltritt hätte nicht genügt; ja, es wird sogar ersichtlich ein Unterschied gemacht zwischen Treubrüchen vor und nach der Trennung (!) und es wird weiter angedeutet, daß sie mit gleichem oder ähnlichem Verhalten des Mannes nicht erklärt und auch nicht herabgemildert erscheinen. Man sieht ferner: Die verborgen gebliebene Verfehlung wird unter ganz anderem Gesichtspunkt beurteilt als dem des Scheidungsgrundes. Ehebruch ist als Scheidungsgrund Ehebruch, mag er vor oder nach der Trennung begangen sein. Anders hier: Die zu entscheidende Frage ist nicht die Frage nach dem Vorliegen von Scheidungsgründen — daß das Urteil falsch ist, weiß man ja —, sondern ausschließlich die, ob angesichts der verborgen gebliebenen Verfehlung die Ausnützung des unrichtigen Urteils sittenwidrig ist. Das ist der maßgebende Gesichtspunkt, und nach dessen Maßstabe ist die Verfehlung zu werten. Zu diesem Maßstab gehört vor allem, nicht zu übersehen, daß es sich um das Zurücktreten der Rechtskraft handelt. Das kann nicht leichthin gestattet werden. Man muß es immer wieder betonen: Es kann sich gar nie darum handeln, aus Gefühlskomplexen heraus und unter Billigkeitsgesichtspunkten das unrichtige Urteil einzurenken. Die Schadensersatzklage ist keine Hintertüre, durch die ein nicht vorgesehener Wiederaufnahmegrund hineinschlüpfen kann. Es müssen die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit festgestellt werden. Die Sittenwidrigkeit wird sich deshalb nur bei schweren Fällen bejahen lassen. Deshalb hebt auch das OLG. Köln mit Recht schließlich entscheidend darauf ab, daß die Frau lange Zeit hindurch fortgesetzt mit mehreren Männern, also in besonders schamloser Weise, die Treupflicht verletzt hat. Hier ist die Sittenwidrigkeit eindeutig festgestellt: Diese Frau hatte sich in ihrer Ehe die uneingeschränkte Freiheit genommen; wo es um ihre sexuellen Wünsche ging, hat sie ihre Ehe einfach als nicht für sich vorhanden betrachtet; jetzt aber, wo es sich um ihren Unterhalt handelt, besinnt sie sich plötzlich wieder auf diese Ehe und will auf dem Wege über das unrichtige Scheidungsurteil den aus dieser Ehe für sie entspringenden Vorteil beanspruchen. Ein solcher Widerspruch ist völlig nicht tragbar. Dasselbe Rechtsverhältnis aber mißachten, wo es einem hinderlich ist, sich von ungeniert wieder darauf berufen, wenn es Nutzen ist, das heißt mit dem Recht schnöden Mißbrauch treiben; ein derartiges Verhalten verstößt wirklich gegen die guten Sitten. Ein derart schwerwiegender Grund rechtfertigt allerdings das Zurücktreten der Rechtskraft[9]).

---

[9]) Daß der Fall schon rein tatbestandlich ganz anders liegt als der im Urteil des KG.: JW. 1937, 2972[15], bedarf kaum der Hervorhebung.

4. Folgerungen

Das Urteil des OLG. Köln gehört dem Sondergebiet der Unterhaltsansprüche geschiedener Ehegatten an. Die damit zusammenhängenden Besonderheiten lassen sich überhaupt nicht verallgemeinern. An allgemeinen Folgerungen können mit einiger Sicherheit nur zwei abgeleitet werden:

a) Es müssen Gründe schwerwiegender Art vorliegen, wenn die Klage aus § 826 BGB. das Zurücktreten der Rechtskraft rechtfertigen soll.

b) Die Feststellung der „besonderen Umstände", die die Sittenwidrigkeit der Ausnützung des rechtskräftigen Urteils begründen sollen, muß mit besonderer Sorgfalt getroffen werden.

Denn, wenn es eine Frage des Einzelfalles ist, ob eine sittenwidrige Ausnützung der Rechtskraft vorliegt, so ist damit viel und doch zugleich wieder wenig gesagt: Man ist erneut bei der Unsicherheit angelangt. Daß eine verantwortungsfreudige Rechtsprechung im Interesse des Rechts nicht vor der Rechtskraft als einer sakrosankten, unüberwindlichen Schranke haltmacht, ist gewiß zu begrüßen. Aber ebenso abträglich wie die rigorose Beachtung der Rechtskraft ist dem Gedanken des Rechts auch die Unsicherheit in der Handhabung und damit die Gefahr der Willkür.

Und das ist die wirkliche Gefahr, die es zu vermeiden gilt. Angesichts der wirklichen oder angeblichen Unrichtigkeit des Urteils erscheinen der interessierten Partei auch belanglose Dinge in einem bedeutungsvollen Licht, und das begreifliche Bestreben, dem unrichtigen Urteil doch noch abhelfen zu wollen, greift nach Umständen, deren Dürftigkeit bei näherem Zusehen augenfällig ist, die aber bei geschicktem Vortrag auch das Gesicht einer eindrucksvollen Begründung annehmen können.

Das an sich richtige Abstellen auf den Einzelfall kann also zu einer Verwässerung in der praktischen Anwendung und damit zu einer Aushöhlung der Rechtskraft führen. Es erscheint keineswegs müßig, wiederholt auf diesen Umstand hinzuweisen. Denn, wenn man die Urteile liest, so ist es erstaunlich, was nicht alles an „besonderen Umständen" vorgebracht wird. Stereotyp kehrt die Wendung wieder, daß die Partei das Urteil trotz Kenntnis seiner Unrichtigkeit ausnütze oder gar „fortgesetzt" vollstrecke, wobei dann nicht verfehlt wird, auf die dadurch zutage getretene sittlich verwerfliche „materielle Einstellung" der Partei hinzuweisen. Das sind nun alles keine derartigen besonderen Umstände. Jede Ausnützung oder Vollstreckung eines Urteils ist eine mehr oder weniger „materielle" Angelegenheit, und die Kenntnis der Unrichtigkeit des Urteils und die Ausnützung — auch die „fortgesetzte" — desselben trotz dieser Kenntnis reicht ja gerade nicht aus (I, 2 oben). Anderes Beispiel: In dem vom RG.: DR. 1941, 55[13] mitgeteilten Falle hatte die Frau im Scheidungsprozeß im Jahre 1928 ein (wie zu unterstellen) unrichtiges Urteil erstritten, das ihre Ehe aus alleinigem Verschulden des Mannes schied. Noch am Tage der Urteilsverkündung unterwarf sich der Mann nach sofort erklärtem Rechtsmittelverzicht in notarieller Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen eines von ihm als dem nach dem Urteil Alleinschuldigen der Frau zu zahlenden Unterhalts von monatlich 200 *RM.* Im Schadensersatzprozeß erblickte die Revision das Sittenwidrige „in der sofortigen, geradezu überstürzten Geltendmachung des dem unrichtigen Urteil entsprechenden Unterhaltsanspruchs, den der Kläger zur Vermeidung einer Klage hätte anerkennen müssen ... also in der rein materiellen Einstellung der Beklagten". Sind das nun besondere Umstände? Wer eine Unterhaltsforderung nicht freiwillig bezahlt, sieht sich immer einer Klage ausgesetzt; er wird also vernünftigerweise das tun, was der Mann in diesem Falle getan hat. Sodann: Selbst wenn, worauf das RG. noch abhebt, die nachmals getroffene Unterhaltsregelung nicht schon einer vor der Scheidung gegebenen Zusage entsprochen hätte und der beurkundende Notar nicht auch zugleich der Prozeßbevollmächtigte der Frau gewesen wäre, kann es auf diesen Zeitpunkt der Urteilsausnützung im Ernst ankommen? Würde ein verantwortungsbewußter Anwalt seiner Partei zu etwas anderem raten? Endlich erscheint es als kein besonderer Umstand in diesem Sinne, wenn das Urteil ein Versäumnisurteil ist (wie in dem vom RG.: RGZ. 163, 287 behandelten Falle). Werden mit Rücksicht auf dieses Verfahren der Partei Parteivorbringen oder Beweismittel abgeschnitten, so ist das ihr Prozeßrisiko, das sie wie jede andere Partei in jedem anderen Verfahren auch zu tragen hat, was erst recht gilt, wenn die Partei, wie in dem genannten Urteil des RG., sich in der nachlässigsten Weise benommen hat; es handelt sich also insoweit um einen ganz allgemeinen und nicht um einen besonderen Umstand des Falles, der geeignet wäre, der säumig gewesenen Partei nachträglich „zu helfen".

Lindemann sagt in der Besprechung des Urteils des OLG. Köln (DR. 1940, 2108): „Die Beurteilung der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalles kann als ein Musterbeispiel für die richtige Anwendung des § 826 BGB. gegenüber rechtskräftigen Urteilen gelten." In der Tat: Dieses Urteil ist richtungweisend für das Maß von Sorgfalt, das bei der Feststellung der besonderen Umstände anzuwenden ist. Die Gründe dieses Urteils tragen, weil es sich um wirkliche, die Überzeugungskraft in sich tragende Gründe handelt und nicht um ein paar kümmerlich zusammengetragene Strohhalme, mit denen dem erstaunten Blick ein Kornfeld vorgeführt werden soll.

Das Neuerungsrecht in der Berufungsinstanz

Von Willy Reinberger, Rechtsanwalt beim Reichsgericht

I.

Es ist zunächst festzustellen, was unter dem Neuerungsrecht in der Berufungsinstanz zu verstehen ist. Im engeren Sinne ist es das Recht, Angriffs- und Verteidigungsmittel, die in erster Instanz nicht geltend gemacht (oder in erster Instanz zurückgewiesen) sind, insbesondere neue Tatsachen und Beweismittel in der Berufungsinstanz vorzubringen. Im weiteren Sinne umfaßt es die Frage, ob auch neue Ansprüche und Widerklagen (sie sind keine Angriffs- oder Verteidigungsmittel, sondern die Angriffe selbst) in zweiter Instanz erhoben werden können. Im weitesten Sinne endlich kann man darunter auch die Frage begreifen, in welcher Art etwa das Neuerungsrecht innerhalb der Berufungsinstanz selbst beschränkt ist.

In jenem engsten Sinne wird das Neuerungsrecht in der deutschen ZPO. auch heute noch grundsätz-

lich bejaht. Es ist niedergelegt in den §§ 529 Abs. 1, 531 ZPO. Diese Bestimmungen sind nur besondere Anwendungen des allgemeinen Grundsatzes (vgl. dazu auch § 525 ZPO.), daß das Berufungsverfahren prinzipiell wie eine Fortsetzung des Verfahrens erster Instanz behandelt wird und daß, soweit die Wirkung eines Parteiverhaltens nur darauf beruht, daß die mündliche Verhandlung geschlossen war, die Nachholung statthaft ist. Das Berufungsverfahren hat zum Zweck nicht etwa nur die Nachprüfung, ob das Urteil so, wie es erlassen ist, richtig ist, sondern der Zweck ist die Gewinnung eines Urteils auf Grund der neuen Verhandlung, in der sogar (Neuerungsrecht im weiteren Sinne) die Vermehrung des Streitstoffs hinsichtlich der abzuurteilenden Ansprüche in weit reichendem Maße zulässig ist (Hellwig, „System des ZPR." I S. 842, Reinberger: ZZP. 49, 152). Beschränkt war das Neuerungsrecht im engeren Sinne ursprünglich nur durch § 529 Abs. 3 a. F. (Zurückweisung einer neuen Aufrechnung, aber nur mit der Wirkung eines Vorbehaltsurteils). Seit der Novelle von 1924 ist es eingeschränkt durch den neuen § 529 Abs. 2 (Zurückweisungsbefugnis bei Verschleppungsabsicht oder grober Nachlässigkeit) und den Wegfall des Vorbehaltsurteils im Abs. 3 a. F., Abs. 5 n. F. Und schließlich ist es durch die Novelle von 1933 aufs erheblichste eingeschränkt worden dadurch, daß § 529 Abs. 2 zum Ausschließungszwang erhoben ist, während die Voraussetzungen des § 529 Abs. 5 (für eine neue Aufrechnung Sonderbestimmung, neben der andere Zurückweisungsbestimmungen wie Abs. 2 nicht gelten; RGZ. 119, 64 [69]; RG. WarnRspr. 1935 Nr. 140; RG. v. 24. Sept. 1936, VI 89/36; RG. v. 17. Aug. 1937, II 22/37; anders, wenn auch hypothetisch: RGZ. 165, 226 [233]) nur anders normiert sind, aber eher im Sinne einer Erleichterung als einer weiteren Erschwerung der Zulassung (nämlich im Einklang mit den gleich zu besprechenden neuen Ansprüchen und Widerklagen).

Im weiteren Sinne des Neuerungsrechts waren ursprünglich und auch noch unberührt von der Novelle 1924 nach §§ 527, 529 Abs. 2 bzw. (seit 1924) Abs. 4 Klageänderungen, Erhebung neuer Ansprüche und Widerklagen nur mit Einwilligung des Gegners möglich (nach der ZPO. von 1877 § 489 selbst mit dieser unstatthaft), ohne solche nur Änderungen nach § 268 Nr. 2, 3 ZPO. Während aber die Zurückweisung neuen Vorbringens (mit der erwähnten einen Ausnahme des § 529 Abs. 5) sich im Laufe der Entwicklung verstärkt hat, wurden erfreulicherweise durch die Novelle von 1933 der § 527 und der § 529 Abs. 4 a. F. beseitigt, gilt also für die Klageänderung bzw. die Erhebung neuer Ansprüche (außerhalb des § 268 Nr. 2, 3) der neugefaßte weitherzige § 264 ZPO. auch für die Berufungsinstanz und ist eine Widerklage durch § 529 Abs. 4 n. F. unter entsprechenden Voraussetzungen zugelassen. Zurückweisung nach anderen Bestimmungen, die nur für Angriffs-, Verteidigungsmittel usw. gelten, kommt nicht in Betracht.

Für die Zurückweisung innerhalb der Berufungsinstanz galten ursprünglich nur dieselben Vorschriften wie in der ersten Instanz (§ 523 ZPO.), also bis 1924 §§ 279 (aber mit der bloßen Wirkung eines Vorbehaltsurteils, §§ 540, 541), 374, 433 ZPO., seit 1924 die erweiterten bzw. neu geschaffenen §§ 279 (das Vorbehaltsurteil fiel weg), 279 a, 283 Abs. 2 (§§ 372, 433 fielen als überflüssig weg), dann aber auch die neue Bestimmung des § 529 Abs. 3 (Vorbringen neuer Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden in der Berufungsbegründung). Letztere, die auf die entsprechende Anwendung des Abs. 2 Satz 1 verweist, ist 1933 gleich dieser letzteren Bestimmung zur Zwangsbestimmung geworden. Für die Zulassung neuer Ansprüche, Widerklagen und einer neuen Aufrechnung gelten auch für den weiteren Verlauf der Instanz nur §§ 264 (523), 529 Abs. 4, 5, nicht andere Zurückweisungsbestimmungen.

Zu bemerken ist noch, daß bei der zulässigen Erhebung (auch Aufrechnung) neuer Ansprüche in zweiter Instanz die Geltendmachung von Nova zu ihrer Begründung und zu ihrer Abwehr naturgemäß von vornherein unbeschränkt ist. Weder gilt hier die Präklusion nach § 529 Abs. 2 noch die nach Abs. 3 oder 5; es gelten vielmehr nur die Präklusionsgründe der §§ 279, 279 a, 283 Abs. 2 verbunden mit § 523 (Reinberger: ZZP. 49, 148 ff.; Jonas, Anm. IV 3 zu § 529 ZPO.; RGZ. 150, 51; RG.: JW. 1937, 544[12], 2223[42]; dagegen § 529 Abs. 5 gegenüber einer geänderten Klage anwendend RG. v. 20. Nov. 1939, II 57/39). Ja das Prinzip selbst des § 529 Abs. 1 bezieht sich nur auf solche Rechtsbehelfe, welche den Prozeßgegenstand (-anspruch) der ersten Instanz betreffen. Soweit neue Ansprüche zugelassen sind, bedarf es nicht erst des Hinweises auf § 529 Abs. 1, um ihre Begründung und Abwehr durch Nova zuzulassen; das ist selbstverständlich und folgt einfach aus § 523 verbunden mit §§ 278 Abs. 1, 283 Abs. 1 (Reinberger a. a. O. S. 152).

In Ehesachen (§ 626 ZPO.) fand vor 1924 der § 279 ZPO. in der Berufungsinstanz keine Anwendung (anders die §§ 374, 433) und wurde 1924 die Zurückweisung der Nova gegenüber der ersten Instanz auf Verschleppungsabsicht beschränkt. Neue Ansprüche und Widerklagen waren von jeher (zusammenhängend mit § 616 ZPO.) zulässig (§ 614). Innerhalb der Berufungsinstanz galt seit 1924 und gilt auch nach 1933 nur die Zurückweisung wegen Nichtvorbringens in der Berufungsbegründung (seit 1933 als Zwangsausschluß) und sonst nur die Zurückweisung bei Verschleppungsabsicht.

In Mietaufhebungssachen können nach § 13 Abs. 1 MietSchG. (zusammenhängend mit § 17) bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend gemacht werden. In der Berufungsinstanz gilt dies nur, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Vermieter ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, jene Gründe im ersten Rechtszug vorzubringen, oder wenn der Mieter zu der Änderung der Klage seine Einwilligung erteilt hat. Seit der Streichung des § 527 ZPO. muß aber hier auch die Sachdienlichkeit (§§ 523, 264), die meist zu bejahen sein wird, ausreichen.

Das ArbGG. brachte schon 1926 einen Präklusionszwang, allerdings nicht im obigen engeren Sinn (gegenüber der ersten Instanz), sondern nur innerhalb der Berufungsinstanz, nämlich den Zwang für den Berufungskläger, neue Tatsachen und Beweismittel in der Berufungsbegründung anzubringen, und für den Berufungsbeklagten, sie in der ersten mündlichen Verhandlung vorzubringen. Es wurde also auf diesem Gebiete schon damals § 529 Abs. 3 ZPO. zur zwingenden Vorschrift, und ebenso wurden es (was für das allgemeine Verfahren auch 1933 nicht eingeführt wurde) für den Berufungsbeklagten die §§ 279, 283 Abs. 2 verbunden mit § 523 bei Versäumung des Vorbringens neuer Tatsachen und Beweismittel in der ersten mündlichen Verhandlung, beides ferner mit der Verschärfung (die ebenfalls auch nach 1933 auf das ArbGG. be-

schränkt blieb), daß statt grober Nachlässigkeit einfaches Verschulden genügte.

II.

Bei dieser Entwicklung heben sich sehr deutlich Kannbestimmungen und Zwangsbestimmungen (bei letzteren handelt es sich in Wahrheit nicht um Mußvorschriften, sondern um Instruktionen an den Richter, Reinberger: ArbG. 1927, 239, JurRdsch. 1934, 22, also um Sollbestimmungen) voneinander ab. Und es ist gerade dieser Unterschied für die Auswirkung der Präklusionsbestimmungen von großer Bedeutung, mindestens kann er von dieser Bedeutung sein. Dabei spielt die Frage der Revisibilität eine erhebliche Rolle. Bei den Ermessensbestimmungen droht leicht Aufhebung und Zurückverweisung, und tatsächlich ist sehr häufig vom RG. aufgehoben worden, weil die Präklusion nicht als berechtigt erschien oder nicht oder nicht genügend begründet war. Beanstandungsgrund war namentlich, daß keine Verzögerung eingetreten wäre, daß der Begriff der Verschleppungsabsicht oder der groben Nachlässigkeit verkannt sei, oder endlich (besonders häufig), daß es an einer die Nachprüfung gestattenden Begründung für die Zurückweisung überhaupt fehle (vgl. dazu Jonas, Anm. III zu § 279 ZPO. und Nachweise). Das Fehlen näherer Begründung wurde nur da für unschädlich erachtet, wo der feststehende Sachverhalt eine Verschleppungsabsicht oder grobe Nachlässigkeit ohne weiteres ergab. Die Nichtzurückweisung in Ausübung des freien Ermessens war selbstverständlich nicht revisibel. Diese Rechtsprechung hatte zur Folge, daß die OLG. mit den Zurückweisungen sehr vorsichtig wurden. Jede Zurückweisung barg eine große Gefahr für die Revisionsinstanz in sich.

Was die im ArbGG. und 1933 für die ZPO. eingeführten Zwangsausschließungen anbetrifft, so nehmen das RArbG. und das RG. an, daß die Revisibilität hier wesentlich eingeschränkt, ja ausgeschlossen sei (vgl. Jonas, Anm. III 6, VI 3 zu § 529 ZPO. und Nachweise). Natürlich kann beanstandet werden, daß keine Verzögerung eingetreten wäre, auch daß der Begriff der Verschleppungsabsicht oder groben Nachlässigkeit verkannt sei. Aber letzteres kann zur praktischen Auswirkung nicht recht kommen, weil insbesondere angenommen wird, daß eine nachprüfbare Begründung für die Ausschließung nicht mehr gegeben zu werden brauche. In dieser Beziehung hat das RG. in der Entscheidung v. 21. Dez. 1939, IV 92/39, in Übereinstimmung mit Jonas a. a. O. folgendes ausgeführt: „Die Revisionsrüge des Beklagten, daß die Begründung für die Zurückweisung seines Vorbringens als verspätet gemäß § 529 ZPO. nicht in nachprüfbarer Weise erkennen lasse, weshalb das Unterlassen des Vorbringens im ersten Rechtszuge auf grober Nachlässigkeit beruhe, ist nicht berechtigt. Sie verkennt, daß nach dem hier in Frage kommenden § 529 Abs. 2 ZPO. die Nichtberücksichtigung des verspäteten Vorbringens, dessen Beachtung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, die Regel bildet und zwingend vorgeschrieben ist, wenn nicht das BG. eine Verschleppungsabsicht und grobe Nachlässigkeit der Partei ausdrücklich verneint. Deshalb ist die Feststellung des BG., daß das Verhalten der Partei sich als schuldhaft im Sinne des § 529 Abs. 2 ZPO. darstellt, der Nachprüfung des RevG. entzogen. Das Fehlen näherer Darlegungen über die hierzu angestellten Erwägungen bildet in diesem Falle keinen Verfahrensverstoß, es sei denn, daß das BG. erkennbar versäumt hat, den Sachverhalt überhaupt unter dem fraglichen Gesichtspunkt zu prüfen, oder daß es von einer unzutreffenden Rechtsauffassung ausgegangen ist (ebenso Jonas, ZPO. § 529 Bem. III 6). Das letztere trifft hier nicht zu. Insbesondere ist kein Anhalt dafür gegeben, daß das BG. etwa den Begriff der groben Nachlässigkeit verkannt hat. Hiernach ist nicht festzustellen, daß die Nichtberücksichtigung des nachträglichen Vorbringens des Beklagten auf einem Verfahrensverstoß beruht.“ Allerdings wird an diesem dort dem Berufungskläger gegenüber vertretenen Standpunkt dem Berufungsbeklagten gegenüber nicht festgehalten. Hier ist mehrfach ausgesprochen, daß bei Zurückhaltung von Rechtsbehelfen der im ersten Rechtszuge siegreichen Partei in der Regel kein Vorwurf zu machen ist (Jonas, Anm. III 2 bei Note 7 zu § 529 ZPO.; RG. WarnRspr. 1936 Nr. 181 = JW. 1936, 3051 [9]; DJ. 1938, 793 = JW. 1938, 1248 [15]; JW. 1939, 769 [28]), und hier wird denn auch für die Nichtzulassung vom RG. nähere Darlegung verlangt. Aber was dem Berufungsbeklagten recht ist, muß dem Berufungskläger billig sein. Auch der Berufungskläger kann Anlaß gehabt haben, in erster Instanz mit Rechtsbehelfen zurückzuhalten (z. B. aus Furcht vor Unannehmlichkeiten bei der Benennung eines Zeugen, RG.: DJ. 1936, 149 = JW. 1936, 1778 [15]). Wenn an dem Standpunkt jener der Revisibilität abholden Entscheidung auch nur grundsätzlich oder praktisch dem Berufungskläger gegenüber festgehalten wird, so ist die Gefahr sehr viel strengerer Handhabung der Ausschließungsbestimmungen durch die OLG. heraufbeschworen. Die BG. werden dann den Ausschluß mindestens dem Berufungskläger gegenüber einfach mit der abstrakten Feststellung vornehmen, daß Verschleppungsabsicht oder grobe Nachlässigkeit nicht ausgeräumt seien. Wie soll da praktisch ersichtlich sein, daß das BG. von einer unzutreffenden Rechtsauffassung, z. B. (so nach der zit. Bem. von Jonas) von einem unrichtigen (z. B. zu hohe Anforderungen stellenden) Begriff der groben Nachlässigkeit ausgegangen sei? Ersichtlich könnte das höchstens werden, wenn sich das BG. in eine konkrete Begründung dafür einließe, was es ja aber nach jener Rechtsprechung nicht braucht und naturgemäß vermeiden wird. In der Tat aber ist in keiner Weise einzusehen, weshalb ein Regel- und Ausnahmeverhältnis, selbst wenn es, wie von jener Entscheidung angenommen wird, bestünde, oder der zwingend gewordene Charakter der Vorschrift die nähere Begründung für die Ausschließung erübrigen sollten, noch dazu bloß dem Berufungskläger, nicht auch dem Berufungsbeklagten gegenüber. Mit Recht hält vielmehr z. B. Baumbach, Anm. 2 B zu § 529 auch für den § 529 Abs. 2, 3 n. F. an dem Begründungszwang fest. Dieser ergibt sich ohne weiteres aus § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO. (auch wenn man beim Beweis prozessualer Punkte von Freibeweis im Gegensatz zum Strengbeweis [Schönke: „ZPR.“ S. 208 f.] sprechen will, so besteht doch kein Grund, hier § 286 Abs. 1 Satz 2 nicht anzuwenden), mindestens aus der Notwendigkeit der Nachprüfung durch das RevG. und hat mit dem zwingenden Charakter oder angeblichen Regelcharakter der Vorschrift nichts zu tun. Der Vergleich mit § 475 a. F. (§ 448 n. F.), wie ihn Jonas, Anm. zu RArbG.: JW. 1930, 3153 zu Nr. 71 macht, wo ja auch das Fehlen einer negativen Begründung keinen Verfahrensmangel darstelle, geht fehl. Dort handelt es sich um ein Ermessen, das man ausüben kann oder nicht; es genügt, daß man sich seiner bewußt war. Eine Parallele würden höchstens die Ermessensbestimmungen über die Zurückwei-

sung darstellen und der Nichtauflage eines Eides bzw. der Nichtvernehmung einer Partei von Amts wegen die Nichtzurückweisung entsprechen, die ja aber nach dem oben Bemerkten sowieso nicht revisibel ist. Die Parallele würde auch noch mehr besagen und damit etwas noch Bedenklicheres begründen, nämlich daß die Ausschließung nicht einmal abstrakt erwähnt zu werden braucht, sondern auch stillschweigend geschehen kann. Dahin deutet die Bemerkung des oben angeführten Urteils: „es sei denn, daß das BG. erkennbar versäumt hat, den Sachverhalt überhaupt unter dem fraglichen Gesichtspunkt zu prüfen.“ Hierzu findet sich bei Jonas, Anm. III 6 Abs. 2 die erläuternde Bemerkung: „(wenn also Grund zu der Annahme besteht, daß das BG. das neue Vorbringen infolge Versehens übergangen hat).“ Wenn also dieses sogar ganz übergangen werden darf, nur nicht der Verdacht auf Übersehen bestehen muß, ist es natürlich noch einfacher und bequemer für die OLG. In den Entscheidungen des RArbG. (z. B. der schon angef. JW. 1930, 3153[71], ferner RArbG.: ArbRSamml. 13, 211; 22, 215) wird dann die Irrevisibilität daraus hergeleitet, daß es sich hier um Ermessensausübung handle. Das aus den Worten „nach freier Überzeugung“ herzuleiten, ist verfehlt und wird auch schon in der zit. Anm. von Jonas: JW. 1930, 3154 als unrichtig bezeichnet. Sonst müßte ja auch wegen der gleichen Worte des § 286 Abs. 1 Satz 1 die Entscheidung über alles nach freiem Ermessen erfolgen. Im Falle des § 287 ZPO. gilt freies Ermessen, aber nicht oder doch nicht lediglich wegen des Abs. 1 Satz 1, wo ebenfalls nur von „freier Überzeugung“ die Rede ist, sondern insbesondere wegen des Zusammenhangs mit dem Abs. 1 Satz 2 (Beweisaufnahme nach „dem Ermessen des Gerichtes“), wodurch aus der „freien Überzeugung“ eine freieste wird (Hellwig, „System des ZPR.“ I S. 682); damit hängt dann auch das dortige bewußte Weglassen des Begründungszwanges nach § 286 Abs. 1 Satz 2 zusammen. Vom Ermessen ist in der Tat gerade bei den Zwangsausschließungen gar keine Rede (anders bei der Kostenauferlegung nach § 97 Abs. 2: „nach freiem Ermessen“). Unrichtig ist daher auch die Meinung des Entwurfs einer ZPO. von 1931 S. 348, daß bei der von ihr vorgeschlagenen Zwangsausschließung eine das Gerechtigkeitsgefühl des Richters verletzende Bindung in seiner Entschlußfreiheit trotzdem nicht eintreten würde, da die Frage, ob im Einzelfall die Absicht der Prozeßverschleppung oder grobe Nachlässigkeit vorliegen, in sein freies Ermessen gestellt sei. Aber auch bei den Ermessenzurückweisungen müssen zunächst einmal die Voraussetzungen der Zurückweisungsbefugnis gegeben und positiv festgestellt sein, ohne Ermessensausübung, obwohl auch im § 279 von „freier Überzeugung“ die Rede ist. Dann kommt ein Ermessen erst in Frage, also nur nach der Richtung, ob von der an sich gegebenen Zurückweisungsbefugnis Gebrauch gemacht werden soll. Wird von ihr auf Grund einwandfreier Feststellung ihrer Voraussetzungen Gebrauch gemacht, so ist das als Ermessensausübung nicht zu beanstanden. Wird von ihr trotzdem kein Gebrauch gemacht, so wäre das als Ermessensausübung ebenfalls nicht nachprüfbar; es ist aber, wie bemerkt, ohnedies irrevisibel.

In unvereinbarem Widerspruch steht aber auch diese Rechtsprechung des RArbG. und des RG. (letztere besteht allerdings erst nur in der einen mitgeteilten Entscheidung, deren Standpunkt hoffentlich bald aufgegeben werden wird), zu der eingehenden Nachprüfung und weitgehenden Bejahung der Revisibilität in den Fällen der §§ 264 (523), 529 Abs. 4. Hier enthält das „für sachdienlich erachten“ oder nicht in der Tat eine Ermessensausübung und könnte man ebensogut wie bei § 529 Abs. 2, 3 die Nichtzulassung als die Regel bezeichnen und die Zulassung bei jenem Erachten als die Ausnahme. Doch verlangt das RG. hier für die Nichtzulassung (die Zulassung ist ja nach § 270 ZPO. irrevisibel) in ständiger Rechtsprechung erfreulicherweise durchaus nähere Begründung, die erkennen läßt, ob nicht der Begriff der Sachdienlichkeit verkannt sei (vgl. z. B. RArbG. 16, 226; ebenso auch Jonas, Anm. II 2 bei Note 9 zu § 264 ZPO.), prüft weitgehendst nach und hat in zahlreichen Fällen die Verkennung des Begriffes der Sachdienlichkeit beanstandet. Kaum eine Nichtzulassung hat die Billigung des RG. gefunden. Und es ist ja in der Tat das einzig Vernünftige, Klageänderungen usw. weitgehendst zuzulassen. Eine entsprechende Nachprüfung hat im Falle des § 529 Abs. 5 stattzufinden, nur daß hier nicht so leicht Sachdienlichkeit zu bejahen sein wird.

Aber weiter ist das Operieren mit dem Regel-, Ausnahmeverhältnis überhaupt zu beanstanden. Baumbach, Anm. 2 B, trifft auch hier das Richtige, wenn er im Gegensatz zu „anscheinend“ RGZ. 147, 303 die Aufstellung einer Rechtsvermutung für Verschleppungsabsicht oder grobe Nachlässigkeit verneint. Es besteht also auch keine Beweislast der säumigen Partei. Eine klassische Parallele für die unrichtige Bejahung eines Regel-, Ausnahmeverhältnisses bietet § 55 Abs. 2 EheG. Trotz des Wortlautes der Bestimmung ist dort von der Rechtsprechung des RG. mit Recht angenommen worden, daß die scheinbare Ausnahme von der scheinbaren Regel des Abs. 2 nur die Rückkehr zur Hauptregel des Abs. 1 ist. Noch klarer ist dasselbe Verhältnis hier: die angebliche Ausnahme von der angeblichen Regel des § 529 Abs. 2 Satz 1 ist nur die Rückkehr zu der Grundregel des § 529 Abs. 1. Abs. 2 Satz 1 würde ja sonst sozusagen in demselben Atem das Gegenteil von dem sagen, was Abs. 1 besagt. Daß er eine Einschränkung nur macht für Nova, „die in erster Instanz hätten geltend gemacht werden können und deren Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde“, ist nicht anders zu bewerten als die Einschränkung des § 55 Abs. 2 auf berechtigten Widerspruch. Also mit dem Wortlaut darf man uns nicht schrecken (vgl. dazu auch die Entsch. RG. [VII. ZivSen.] WarnRspr. 1936 Nr. 181, die gegenüber der Nichtzulassung, die für die betroffene Partei in der Regel von großem Nachteil sei, auf die Regel des § 529 Abs. 1 hinweist und „eine klare Feststellung der Voraussetzungen [allerdings dort des Abs. 2 im Verhältnis zu Abs. 3] für die Zurückweisung“ für erforderlich erklärt). Natürlich wird die Auslegung sehr von der Einstellung zu den neuen Ausschließungsbestimmungen abhängen. Es ist wie immer: man wird die lex lata auslegen nach der lex ferenda. Im § 55 EheG. hat man als das Zukunftsträchtige den § 55 Abs. 1 angesehen, nicht, wie das manche Rückständige gern wollten, den Abs. 2. Möge man als das, was sich auf dem Gebiete des § 529 auch in Zukunft zu bewähren hat und was stets das A und O der Berufungsinstanz sein muß, den Abs. 1 des § 529 ansehen und nicht die Einschränkungen der nächsten Absätze. Doch darauf komme ich noch des Näheren. § 529 Abs. 2 Satz 1 ist also schon de lege lata auszulegen, als ob er lauten würde: „nicht zuzulassen, wenn nach der freien Überzeugung des Gerichts die Partei das Vorbringen in erster Instanz in der

Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit unterlassen hat", und § 67 Satz 2 ArbGG., als ob er lauten würde: „nicht zuzulassen, wenn das verspätete Vorbringen nach der freien Überzeugung des LArbG. auf Verschulden der Partei beruht". Diese Bestimmungen sind danach richtig anders auszulegen als z. B § 279 a ZPO., wo allerdings die Partei sich exkulpieren muß, was bei der Fristsetzung für näher bezeichnete Punkte verständlich ist, außerdem dort durch den Ermessenscharakter der Nichtberücksichtigung abgemildert ist, oder § 529 Abs. 5 a. F., wo vom Beklagten Glaubhaftmachung verlangt war, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen ist, die Aufrechnung in erster Instanz geltend zu machen.

In der Rechtsprechung des RArbG. und des RG. hat offenbar noch ein Moment für die Einschränkung der Revisibilität mitgespielt, daß man nämlich glaubte, bei den Zwangsausschließungsbestimmungen die Ausschließung und die Zulassung im Punkte Revisibilität nach gleichen Grundsätzen behandeln zu müssen (vgl. namentlich RArbG. ArbRSamml. 5, 131; 8, 458; 17, 36; 22, 115; ferner RGZ. 155, 227; RG.: DJ. 1936, 149 = JW. 1936, 1778[15], zuletzt noch RG. v. 26. Jan. 1939, V 152/38). Das ist aber, wie ich schon in ArbG. 1927, 239, dann JurRdsch. 1934, 22 eingehend dargetan habe (unter Zustimmung des überwiegenden Teiles des Schrifttums, vgl. namentlich J o n a s, Anm. III 6 Abs. 3 zu § 529 ZPO., D e r s c h - V o l k m a r, Anm. 4b zu § 67 ArbGG.) nicht haltbar. Die Zulassung ist vielmehr stets irrevisibel. Es besteht Anlaß zu der Annahme, daß das RG. sich, wo es sonst zur Beanstandung der Zulassung kommen müßte, auch zu diesem Standpunkt bekennen wird. In der eben angeführten Entscheidung v. 26. Jan. 1939 befinden sich bereits die Sätze: „Die Vorschrift des § 529 ZPO. dient der Verhinderung der Prozeßverschleppung und der Beschleunigung des Verfahrens. Daraus könnten sich Zweifel ergeben, ob eine Verletzung der Vorschrift in der Revisionsinstanz überhaupt noch gerügt werden kann. Die Frage braucht aber hier nicht entschieden zu werden." Dann ist aber auch der Weg frei, die Revisibilität gegenüber der Ausschließung anders und unbelastet von jener Gleichbehandlung mit der Revisibilität gegenüber der Zulassung anzusehen.

III.

Bevor ich mich nun der lex ferenda zuwende, habe ich mich noch mit dem Gegenpol der Entwicklung, dem österreichischen Recht des Berufungsverfahrens, zu befassen. Es wird dann bei der lex ferenda gerade auch die Frage der Rechtsangleichung zu behandeln sein.

Im österreichischen Recht gibt es das Neuerungsrecht im engeren Sinne überhaupt nicht (§ 482 Abs. 1 [keine neue Einrede], 2 [keine neuen Tatumstände und Beweise] ÖstZPO.), daher auch kein novum iudicium, sondern nur eine Überprüfung des Urteils auf Richtigkeit, auf Richterfehler (§ 462 Abs. 1). Das Vorbringen von Tatumständen und Beweisen zur Dartuung oder Widerlegung der Berufungsgründe (§§ 467 Nr. 4, 468 Abs. 2, 482 Abs. 2, 498 Abs. 1) — praktisch sind das die Revisionsgründe des § 503 Nr. 1, 2 (Prozeßverstöße), 3 (Aktenwidrigkeit), 4 (unrichtige rechtliche Beurteilung) und der Berufungsgrund der unrichtigen Beweiswürdigung — ist nicht das Vorbringen von Nova im eigentlichen Sinne, nämlich zur Dartuung oder Widerlegung der Klage- oder Klageabweisungsgründe, sondern steht auf einer Stufe mit dem Vorbringen von Tatsachen und Beweisen zur Dartuung oder Widerlegung der Revisionsgründe nach §§ 504 Abs. 2, 506 Abs. 1 Nr. 3, 507 Abs. 3, 509 Abs. 3 ÖstZPO. oder nach §§ 554 Abs. 3 Nr. 2b, 559, 561 Abs. 1 Satz 2 DtschZPO. Wenn es hier nur zur Begründung oder Widerlegung von Verfahrensrügen (§ 503 Nr. 1, 2 ÖstZPO., § 554 Abs. 3 Nr. 2b DtschZPO.) zugelassen ist, so kommt es auch dort nur für den gleichen Zweck, also für die den Nr. 1, 2 des § 503 ÖstZPO. entsprechenden Berufungsgründe oder deren Abwehr in Betracht. So sind auch Angriffe auf die Beweiswürdigung mit neuem Vorbringen, etwa neuen Zeugen zu demselben Beweisthema oder auch nur über die Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit vernommener Zeugen ausgeschlossen. Vorbringen, das in erster Instanz auf Grund der §§ 179, 181 Abs. 2, 275 Abs. 2, 278 Abs. 2 (wegen Verschleppungsabsicht) vom Gericht für unstatthaft erklärt ist (§ 417 Abs. 3), ist zu berücksichtigen, wenn jene Zurückweisung unberechtigt war, also der Berufungsgrund der Verfahrenswidrigkeit durchgreift. Grundsätzliche Berücksichtigung und Neuprüfung vom Standpunkt der Berufungsinstanz wie nach § 529 Abs. 2 Satz 2 DtschZPO. findet nicht statt.

Klageänderung, neue Ansprüche einschl. Anspruchserweiterungen (§ 235 ÖstZPO.), Widerklagen (§ 96 JN., § 233 Abs. 2 ZPO.) sind in der Berufungsinstanz ebenfalls schlechthin ausgeschlossen (§§ 482 Abs. 1 [kein neuer Anspruch], 483 Abs. 3 [keine Klageänderung]). Nicht auf die Erweiterung und Ersetzung der K l a g e anträge, sondern auf die der B e r u f u n g s anträge (mit Einwilligung des Gegners möglich) bezieht sich § 483 Abs. 1 Satz 1; übrigens gibt es arg. § 490 (Bestätigung über die Vollstreckbarkeit des nicht angefochtenen Teiles des Urteils) keine quantitative Erweiterung derselben.

Nur in zwei Fällen kommt die Berücksichtigung von Nova in Frage, wenn nämlich das BG. bei Aufhebung aus Nichtigkeitsgründen (§ 477) nach § 478 Abs. 4 (auf Antrag beider Parteien) oder bei Aufhebung aus den Gründen des § 496 Abs. 1 nach dessen Abs. 3 (auf Antrag beider Parteien oder aus eigenem Ermessen) selbst die neue Verhandlung und Entscheidung übernimmt; in diesen Fällen hat das BG. nach den erstinstanzlichen Vorschriften zu verfahren, also auch Nova zu berücksichtigen (vorbehaltlich der Zurückweisungsmöglichkeit nach §§ 179, 278 wegen Verschleppungsabsicht). Es muß dann aber natürlich immer ein anderer Aufhebungsgrund vorliegen. Aufhebungsgrund können nie die Nova selbst sein, sondern nur allenfalls die Verfahrensrüge (§ 496 Abs. 1 Nr. 2), daß die Fragepflicht (§ 182) nicht ausgeübt sei, in welchem Falle man die und die Nova vorgebracht hätte.

Die Frage der Präklusion innerhalb der Berufungsinstanz kann, da es Nova im eigentlichen Sinne, abgesehen von den erwähnten beiden Ausnahmen, gar nicht gibt, auch nur in diesen beiden Fällen praktisch werden. Bei diesen ausnahmsweisen Nova im eigentlichen Sinne gelten auch innerhalb der Berufungsinstanz nach § 463 Abs. 1 die §§ 179 Abs. 1, 181 Abs. 2, 275 Abs. 2, 278 Abs. 2 (Zurückweisungsbefugnis wegen Verschleppungsabsicht). Die unbefugnis wegen Verschleppungsabsicht). Die uneigentlichen Nova zur Dartuung und Widerlegung der Berufungsgründe, also nach Obigem von Verfahrensrügen können nur innerhalb der Begründungs- und Mitteilungsfrist geltend gemacht werden (§ 482 Abs. 2 Halbsatz 2), was ganz dem österreichischen und deutschen Revisionsrecht betr. die Begründung und Widerlegung von Prozeßrügen (§§ 504, 506 Abs. 1 Nr. 3, 507 Abs. 3 ÖstZPO., § 554 Abs. 3 Nr. 2b, Abs. 6 DtschZPO.) entspricht. § 483 Abs. 1 Satz 2

ÖstZPO. (Erweiterung oder Ersetzung der Berufungsgründe mit Einwilligung des Gegners) gilt arg. § 481 Abs. 2 Halbsatz 2 nicht für jene uneigentlichen Nova des § 467 Nr. 4.

Zu beachten ist aber, daß die Nova nur für die Berufung schlechthin präkludiert sind, dagegen nach § 530 Abs. 1 Nr. 7 ÖstZPO., und zwar noch vor Rechtskraft des Urteils, neue Tatsachen und Beweismittel, welche die Partei erst nach Schluß der dem Urteile vorausgegangenen Verhandlung erfährt, auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird (sie müssen aber vorher schon vorhanden gewesen sein), zur Erhebung einer Wiederaufnahmsklage dienen können. Nach § 530 Abs. 2 muß die Partei ohne ihr Verschulden außerstande gewesen sein, die neuen Tatsachen oder Beweismittel vor Schluß der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil erster Instanz erging, geltend zu machen. Bei Einbringung der Wiederaufnahmsklage kann das in bezug auf dasselbe Urteil eingeleitete oder anhängige Berufungs- oder Revisionsverfahren unterbrochen werden, und zwar durch das zur Verhandlung über die Wiederaufnahmsklage berufene Gericht (§§ 544, 545), nach § 190 aber auch durch das Rechtsmittelgericht. Den Anspruch aufhebende oder hemmende Tatsachen, die später eingetreten sind, können mittels Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden (§ 35 EO., entsprechend § 767 DtschZPO.).

Zu bemerken ist schließlich noch, daß bei den von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen das Neuerungsverbot natürlich nicht gilt.

In österreichischen Ehesachen war das Neuerungsverbot im engeren Sinne schon bisher nicht anwendbar, soweit die Untersuchungsmaxime herrschte, also in Verfahren über die Ungültigkeit und Trennung der Ehe (§§ 13, 14 Hofdekret v. 23. Aug. 1819; §§ 9, 10 JMVO. v. 9. Dez. 1897). Das gilt heute für alle Ehesachen, auch für Ehescheidungssachen (§ 71 der 1. DurchfVO. zum EheG. v. 27. Juli 1938; § 36 SuddtschEinfVO. v. 22. Dez. 1938). Dagegen ist jedenfalls heute eine Zurückweisung nach §§ 179, 278 (also wegen Verschleppungsabsicht) möglich, soweit nicht die Aufklärungspflicht ein Eingehen auf das Novum gebietet. Auch innerhalb der Berufungsinstanz haben für die Geltendmachung von Nova § 482 Abs. 2 Halbsatz 2 (nur in der Berufungsschrift bzw. Berufungsmitteilung) und §§ 179, 278 Anwendung zu finden, soweit das nicht mit der Aufklärungspflicht des Gerichts unvereinbar ist (vgl. Volkmar-Ficker, „Großdeutsches Eherecht", Vorbem. s zu §§ 71—86 der 1. DurchfVO.). Es besteht also ein Zustand ähnlich dem § 626 DtschZPO., der auch durch die Amtsermittlung (§ 622) eine natürliche Einschränkung erleidet. Über das frühere Recht hinaus ist dann das Neuerungsverbot auch zu § 482 Abs. 1 (kein neuer Anspruch) und § 483 Abs. 3 (keine Klageänderung) ÖstZPO. durch das neue Eherecht durchbrochen worden (§ 76 der 1. DurchfVO. v. 27. Juli 1938, § 42 der EinfVO. v. 22. Dez. 1938). Danach gilt dasselbe wie nach § 614 DtschZPO.: Klageänderung, neue Ansprüche, Widerklagen, auch ein neuer Schuldantrag sind möglich (RGZ. 162, 402; 165, 24; RG.: DR. 1941, 453[16]; RG.: DJ. 1941, 258; RG. v. 25. Nov. 1940, IV 225/40). Auf sie finden auch ebenso wie nach der DtschZPO. Beschränkungen durch andere Präklusionsbestimmungen wie §§ 482 Abs. 2 Halbsatz 2, 179, 278 keine Anwendung. Selbstverständlich ist auch ebenso wie im deutschen Recht das Vorbringen von Tatsachen und Beweisen zur Begründung solcher neuen Ansprüche usw. nicht von vornherein beschränkt und gilt dafür auch nicht § 482 Abs. 1 Halbsatz 2, sondern gelten nur im weiteren Verlauf der Instanz nach § 463 Abs. 1 die §§ 179, 181 Abs. 2, 275 Abs. 2, 278 Abs. 2, und zwar mit der gleichen Einschränkung wie oben, daß die gerichtliche Aufklärungspflicht nicht entgegensteht.

Nach dem ÖstGewGG. v. 5. April 1922 gilt das Neuerungsverbot ferner nicht für das dortige Berufungsverfahren. Denn nach § 26 Abs. 2 Satz 2 finden auf die dortige Verhandlung die Bestimmungen der ZPO. über das Verfahren vor dem Gerichtshof erster Instanz als Prozeßgericht, also über das erstinstanzliche Verfahren Anwendung; nur bei Berufung gegen ein Säumnisurteil bleibt die früher säumig gewesene Partei nach Abs. 2 Satz 7 auch im Berufungsverfahren von neuem tatsächlichen Vorbringen ausgeschlossen. Das Neuerungsverbot gilt ebenso nicht im SuddtschArbGG. v. 4. Juli 1931 (§ 33 Abs. 1); nur über neue Ansprüche irgendeiner der Parteien kann nicht verhandelt werden (§ 33 Abs. 3).

Die Revisibilität spielt danach im österreichischen Recht gegenüber der Nichtzulassung von Nova in der Berufungsinstanz nur eine Rolle in den Fällen der oben behandelten §§ 478 Abs. 4, 496 Abs. 3, bei den Prozeßvoraussetzungen, in Ehesachen, in österreichischen Gewerbegerichtssachen (in letzteren ist die Revision an das RArbG. unter den Voraussetzungen des durch die VO. v. 19. Dez. 1939 neugefaßten § 27 GewGG. seit 1. Jan. 1940 möglich) und in sudetendeutschen Arbeitsgerichtssachen (hier Revision nach § 34 ArbGG., seit 1. Jan. 1940 in der Neufassung der VO. v. 19. Dez. 1939). Hier überall würde die unberechtigte Nichtzulassung eine Verfahrensrüge nach § 503 Nr. 2 ÖstZPO. ergeben. Die Zulassung von Nova entgegen dem Gesetz ist nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung (vgl. Klein-Schauer-Hermann § 482 Nr. 13, § 503 Nr. 18, 24 und die dort angef. Rspr.) irrevisibel. In der Tat ist wohl sicher, daß der Revisionsgrund des § 503 Nr. 2 nicht in Betracht kommt. Da ist schon nach der Fassung dieses Revisionsgrundes die Verfahrenswidrigkeit ausgeschlossen. „Eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache" kann nie durch Zulassung von Nova „gehindert" werden; dadurch kann die Behandlung nur erschöpfender und gründlicher geworden sein. Aber auch das Durchgreifen des Revisionsgrundes der Aktenwidrigkeit (§ 503 Nr. 3) ist richtiger Ansicht nach zu verneinen. Die unter Berücksichtigung von Nova „zugrunde gelegte tatsächliche Voraussetzung" kann nicht wohl „mit den Prozeßakten erster oder zweiter Instanz im Widerspruche stehen". Denn die Nova sind doch einmal Bestandteil der Prozeßakten geworden, mögen sie auch nicht zuzulassen gewesen sein, welch letzterer Prozeßverstoß aber nach Obigem wieder nicht die Voraussetzungen des § 503 Nr. 2 erfüllt.

IV.

Die Frage nun, ob man etwa in der künftigen großdeutschen ZPO. die österreichische beschränkte Berufung zu übernehmen habe, sollte eigentlich schon durch die Begründung zu dem Entwurf einer ZPO. von 1931 abgetan sein. Eine solche Berufung hat überhaupt keinen Wert. Sie ist eine verkappte Revisionsinstanz. Soweit eine Revisionsinstanz darübersteht, ist sie überflüssig, bringt nur Kosten und Verzögerung. Sofern eine Revision nicht darübersteht, wäre statt ihrer richtiger die (eigentliche) Revision zu geben, die dann aber naturgemäß nicht an das LG., sondern an das OLG. zu gehen hätte.

Das käme also auf Abschaffung der Berufungsinstanz hinaus. So weit sind wir aber noch nicht. Man wird im Gegenteil dabei zu bleiben haben, überall die richtige und volle Berufung zu geben (aber besser durchweg, wie nach der leider insoweit durch die 2. VereinfVO. v. 18. Sept. 1940 § 1 aufgehobenen 1. VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 § 9, an das OLG.; vgl. dazu Baumbach: AkadZ. 1941, 31). Daß die österreichische beschränkte Berufung auch schon an der Stätte ihrer Geltung seit langem nicht mehr rechte Billigung findet, haben die sehr interessanten Verhandlungen auf dem zweiten deutschen Juristentag in der Tschechoslowakei 1925 (damaliger Gutachter Kisch; Gutachten S. 217 ff.) ergeben. Dort ist mit Mehrheit beschlossen worden (Verhandlungen S. 136): „1. Die volle Berufung ist zuzulassen. 2. Der Einführung von Abwehrmaßregeln bedarf es nicht, weil die in den §§ 44, 49, 179 und 278 ZPO. vorgesehenen Maßnahmen nach Einführung der vollen Berufung vermöge des § 463 ZPO. für das Berufungsverfahren automatisch in Geltung treten werden; wohl aber ist die Ausgestaltung der Ermessens- zu Pflichtbestimmungen erwünscht.“ Ganz besonders prägnant hat damals Kaiser (Leipzig) die auch heute noch geltende Feststellung getroffen (Verhandlungen S. 126): „Ich glaube, ich kann auf Grund meiner Erfahrungen, der Erfahrungen meiner Kollegen beim Obersten Gerichtshof und der Erfahrungen der meisten deutschen Richter feststellen, daß als eine Berufung, die überhaupt einen Wert haben kann, nur die volle Berufung anzusehen ist, daß alle Bedenken zurücktreten müssen gegenüber der praktischen Erwägung und daß nur ein Bedenken übrigbleibt, die Verschleppungsabsicht, und auch dieser ist Rechnung getragen. Wenn offenbare Verschleppungsabsicht vorliegt, hat das betreffende Gericht die nötigen Mittel, diese zurückzuweisen.“ Wir haben nun außer der Verschleppungsabsicht der §§ 179, 278 (463 Abs. 1) ÖstZPO. sogar noch die grobe Nachlässigkeit und statt der Zurückweisungsbefugnis die Ausschließungspflicht. Sinn und Ziel der Berufung muß nach wie vor sein das novum iudicium. Es geht nicht an, daß wir uns in der Berufungsinstanz nur mit sog. Berufungsgründen — die österreichischen Berufungsgründe haben nach Obigem eine ganz andere Bedeutung als die des § 519 Abs. 3 Nr. 2 DtschZPO. — herumschlagen, statt erneut über den Klageanspruch zu entscheiden. Die Entscheidung über jene Kryptorevisionsgründe bringt auch die Mißlichkeit mit sich, daß häufig (§§ 478 Abs. 2, 3, 494, 496 Abs. 1, 2 ÖstZPO.) von der zweiten Instanz in die erste zurückverwiesen werden muß, was nur in gewissen Fällen, den oben behandelten der §§ 478 Abs. 4, 496 Abs. 3, vermieden werden kann. Noch ärger ist es, daß wegen des Pseudocharakters der Berufungsinstanz die erforderliche Zurückverweisung durch das RevG. häufig, nämlich unter den Voraussetzungen von § 510 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 an die erste Instanz geschehen muß, was dann weiter im Gefolge hat, daß von da aus erst wieder auf dem Umwege über jene Durchgangsinstanz die Sache an das RevG. kommen kann und so fort. Es können sich daraus geradezu groteske Instanzenzahlen mit entsprechenden Verzögerungen und Mehrkosten ergeben. Nach alledem ist eine Angleichung an das österreichische Recht in dem Punkte des Neuerungsverbots mit aller Entschiedenheit abzulehnen. Sie wäre ja auch schon deshalb unmöglich, weil wir sonst natürlich auch den Wiederaufnahmegrund des § 530 Nr. 7 ÖstZPO. übernehmen müßten. Es kann aber für uns ernstlich nicht in Frage kommen, die Nova etwa aus bloßer Prinzipienreiterei (österreichisches Prinzip der Abstellung allen tatsächlichen Vorbringens auf den Schluß der ersten Instanz) von der Berufungsinstanz fernzuhalten und sie dafür in einen Wiederaufnahmeprozeß zu verweisen.

Daher kann sich nur fragen, wie weit man mit den Präklusionsbestimmungen unter Wahrung des Grundsatzes der vollen Berufung zu gehen hat. Die 1933 neugefaßten Bestimmungen des § 529 Abs. 2, 3 schließen sich sachlich ganz, wörtlich fast ganz an die Regelung des § 494 Abs. 2, 3 des Entwurfs einer ZPO. von 1931 an. Ich habe mich damals in Gegenvorschlägen zum Entwurf einer ZPO. Buch 1 bis 8, JurRdsch. 1932, 104 gegen eine solche Verschärfung der Präklusionsbestimmungen gewandt in folgenden Ausführungen: „Die Verschärfung der Präklusionsvorschriften, wie sie § 494 Abs. 2, 3 bringt, ist mit aller Entschiedenheit abzulehnen. Es ist im Gegenteil zu verlangen, daß die bisherigen Präklusionsvorschriften des § 529 auf den Stand, wie er heute bei Ehesachen mit dem § 626 gegeben ist, herabgemildert werden. Jede wesentliche Einschränkung des Novenrechts macht die zweite Tatsacheninstanz sinnlos und überflüssig. Da die Präklusion in der Berufungsinstanz eine endgültige ist, darf sie gegenüber der ersten Instanz nicht verschärft, sondern muß auf ein Mindestmaß zurückgeführt werden, wofür, wie erwähnt, § 626 g. F. (ihm entspricht § 589 d. E.) als Muster dienen kann.“ Wenn diese Befürchtungen nicht in dem Maße Wirklichkeit geworden sind, so wohl deshalb, weil die Richter offenbar nicht selbst durch allzu scharfe Handhabung ihre Berufungstätigkeit sinnlos und überflüssig machen wollten. Aber die Gefahr schärferer Handhabung besteht, besonders wenn es etwa bei der oben behandelten Rechtsprechung verbleibt, welche die Revisibilität der Nichtzulassung jedenfalls dem Berufungskläger gegenüber wesentlich einschränkt. Es muß daher verlangt werden, daß, wenn man nicht allgemein auf den Status von § 626 ZPO. abkommen will, was ich nach wie vor für das richtigste halte, man wenigstens den Status der Zurückweisungsvorschriften von 1924 wiederherstellt. Eine Kannbestimmung ist in jedem Falle einer Zwangs- bzw. Sollbestimmung vorzuziehen. Auch wenn die Voraussetzungen einer Präklusion an sich erfüllt sind, kann die Präklusion unbillig sein. Die selbst grobe Nachlässigkeit wird vielfach außer jedem adäquaten Verhältnis stehen zu dem Verlust eines Prozesses z. B. von hohem Streitwert. Diese ganze Bestrafung mit dem Verlust des Prozesses ist überhaupt eigentlich ungerechtfertigt und sollte im wesentlichen nur als existierende, aber möglichst nicht angewandte Bestimmung wie ein Damoklesschwert über den Parteien schweben (vgl. in letzterer Beziehung auch Entwurf einer ZPO. 1931, 348 oben und Volkmar: Judicium 1932, 261 f.). Und wie ist es bei grober Nachlässigkeit des Anwalts? Soll die Partei deshalb den Prozeß verlieren müssen und auf einen Regreß gegen den Anwalt angewiesen sein? Es ist nicht sinnvoll, hier überall den Richter zur Präklusion zu zwingen oder, richtiger gesagt, da die Zulassung von Nova vernünftigerweise stets irrevisibel bleiben muß (in dem Entwurf von 1931 § 511 Abs. 2 Satz 1 war das noch besonders ausgesprochen), der Richter sich also zur Präklusion nicht zwingen zu lassen braucht, ihn gegebenenfalls zur Übertretung der Sollverschrift zu nötigen. Das tut der Autorität von Sollvorschriften nur Abbruch. Die schon oben als unrichtig bezeichnete Meinung des Entwurfs von 1931, daß der Richter auch bei der Zwangsausschließung eine Verletzung seines

Gerechtigkeitsgefühls vermeiden könne, weil er über die Frage der Verschleppungsabsicht oder groben Nachlässigkeit nach freiem Ermessen zu entscheiden habe, läßt sich nur dadurch verwirklichen, daß der Richter dann in Wahrheit der Sollvorschrift zuwiderhandelt. Jene Meinung liefert aber andererseits den besten Beweis dafür, daß eben in Wahrheit eine Ermessensvorschrift nötig ist. Will man jedoch schon an der Zwangspräklusion festhalten, so muß jedenfalls die Präklusion die Ausnahme sein und besonderer Begründung bedürfen. Wenn man die österreichische „beschränkte“ Berufung ablehnt und das Prinzip des § 529 Abs. 1 ZPO. beibehält, so darf nicht die Zulassung von Nova im Wege des Operierens mit dem Regel-, Ausnahmeverhältnis wieder zur Ausnahme gemacht werden. Entweder wir haben die beschränkte oder wir haben die volle Berufung. Wir können aber nicht beides haben, auch nicht im Wege des Kompromisses. Denn die beschränkte Berufung bedeutet Abstellung allen tatsächlichen Vorbringens auf den Schluß der ersten Instanz, die volle auf den der zweiten Instanz. Beide Prinzipien sind miteinander unvereinbar. Bei der vollen Berufung muß logischerweise die Zulassung von Nova die Regel und die Präklusion damit die Ausnahme sein. Gewiß, man soll nicht umgekehrt auf dem Prinzip der Abstellung allen tatsächlichen Vorbringens auf den Schluß der zweiten Instanz herumreiten. Das Prinzip soll Ausnahmen erleiden, wie ja auch schon in erster Instanz das Prinzip der §§ 278 Abs. 1, 283 Abs. 1 (Geltendmachung bis zum Schlusse der Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht) Ausnahmen erleidet. Dies müssen aber eben auch Ausnahmen sein, und die Berechtigung der Ausnahmen soll man gewissenhaft und im Bewußtsein der schwerwiegenden Folgen einwandfrei und nachprüfbar feststellen. Die Berufung ist nicht dazu da, um Präklusionsmöglichkeiten zu erspähen und den Prozeß ein paar Wochen früher zu beenden, sondern ihn richtig zu entscheiden und der Wahrheitspflicht der Parteien (§ 138 Abs. 1 ZPO.) auch gerichtsseitig zu entsprechen, zu einer materiellen und nicht einer bloß fingierten Wahrheit zu kommen. Die Auslegung im Sinne der Ausnahme der Nichtzulassung, wie sie nach Obigem für § 529 Abs. 2 Satz 1 schon jetzt der lex lata entspricht, sollte daher, wenn man jene Bestimmung sonst beibehält, der obigen Formulierung entsprechend in der lex ferenda verdeutlicht werden. Der Begründungszwang für die Nichtzulassung ergibt sich dann, wie schon ausgeführt, nach § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO. bzw. aus der Nachprüfungsnotwendigkeit von selbst.

Der § 13 Abs. 1 Satz 2 MietSchG., der die Geltendmachung neuer Klagegründe gegenüber der ersten Instanz beschränkt, ist angesichts des § 17 Satz 1, der das Recht, die Aufhebung des Mietverhältnisses zu verlangen, ebenso wie § 616 ZPO. das Scheidungsverlangen für einen späteren Prozeß auf Grund früherer Tatsachen ausschließt, zu streichen. § 614 ZPO. enthält ja eine entsprechende Einschränkung auch nicht.

Die Sonderregelung des § 67 ArbGG. ist zu beseitigen. Ein Grund für eine Sonderbehandlung im Arbeitsgerichtsverfahren besteht nicht oder nicht mehr. Ganz besonders nicht für eine verschärfende Behandlung, wo sogar im österreichischen Gewerbegerichtsverfahren und im sudetendeutschen Arbeitsgerichtsverfahren die Sonderbehandlung nach der umgekehrten Richtung geht.

Uneingeschränkten Beifall verdient gegenüber der Verschärfung der Präklusionsbestimmungen die 1933 erfolgte Beseitigung des Verbots der Klageänderung ohne Einwilligung des Gegners im § 527 — eine wahrhaft befreiende Tat, welche ebenfalls schon der Entwurf von 1931 vorgeschlagen hatte (vgl. dazu Reinberger a. a. O.) und welche keinesfalls rückgängig gemacht werden darf. Der neugefaßte § 529 Abs. 4 (Widerklage) entspricht dem § 494 Abs. 4 des Entwurfs. Er ist jedenfalls ein begrüßenswerter Fortschritt. Noch besser wäre die Frage der Widerklage ebenso zu behandeln wie in erster Instanz, also jene Bestimmung zu streichen, wie ich das a. a. O. vorgeschlagen und folgendermaßen gerechtfertigt habe: „An Stelle des mit § 527 zusammenhängenden § 529 Abs. 4 g. F. bestimmt nun § 494 Abs. 4 d. E., daß die Erhebung einer Widerklage nur zulässig ist, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht die Geltendmachung des mit ihr verfolgten Anspruchs im anhängigen Verfahren für sachdienlich erachtet. Aber wenn die vorgeschlagene Änderung des § 33 d. E. in dem bisherigen Sinne der Regelung auch der Zulässigkeit der Widerklage akzeptiert wird, müssen auch Widerklagen in demselben Umfang zugelassen werden wie in erster Instanz. Eine konnexe Widerklage oder eine Zwischenfeststellungswiderklage (§ 263) ist stets sachdienlich. Wenn § 33 nicht geändert wird, ist es jedenfalls mißlich, die Einführung eines neuen Objekts mit dessen Kostenrisiko (bei der Klageänderung bleibt das Objekt regelmäßig dasselbe) nur unter der kautschukartigen Voraussetzung der Sachdienlichkeit zuzulassen statt einer festumrissenen. Dann müßte an Stelle jener die Konnexität nach § 33 bzw. des § 263 gesetzt werden. Aber das ist auch nur ein Grund mehr, den § 33 schon für die erste Instanz als Bestimmung auch über die Zulässigkeit beizubehalten.“ Die neue Fassung des § 494 Abs. 5 (Aufrechnung) verdient Billigung und Beibehaltung.

Über das Neuerungsrecht in der Berufungsinstanz hat nach AkadZ. 1940, 287 im Aug. 1940 der Akademieunterausschuß für bürgerliche Rechtspflege Erörterungen gepflogen und nach AkadZ. 1941, 32 im Dez. 1940 das Thema abschließend beraten; er will demnächst einen Bericht über die Ergebnisse seiner Beratungen vorlegen. Da die Veröffentlichung noch nicht erfolgt ist, kann dazu noch nicht Stellung genommen werden.

Vertragshilfe bei Abwicklung von Lieferverträgen

Von Senatspräsident beim RG. Kolb, Leipzig

Die VO. über die Abwickelung von Lieferverträgen v. 20. April 1940 (RGBl. I, 671 (= VAL.) ist seit Jahresfrist in Kraft. Inzwischen sind auf diesem Rechtsgebiet eine Reihe von Beschwerden an das RG. gelangt und durch Spruch erledigt. Dabei war zu einer Reihe von Rechtsfragen Stellung zu nehmen.

1. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 VAL. hat das OLG. in der Besetzung von zwei Richtern und einem sachverständigen Beisitzer, nach § 6 Abs. 2 das. das RG. als Beschwerdegericht in der Besetzung mit drei Richtern und zwei sachverständigen Beisitzern zu entscheiden. Ein OLG. war der Meinung, daß die

Zuziehung von sachverständigen Beisitzern nur für sachlich-rechtliche Entscheidungen, nicht aber für solche rein verfahrensrechtlicher Natur, wie z. B. die Zulässigkeit des Abwickelungsantrages, geboten sei. Es hat deshalb ohne Zuziehung des sachverständigen Beisitzers in der Besetzung mit nur zwei Berufsrichtern einen Abwickelungsantrag als unzulässig zurückgewiesen. Dem war nicht beizutreten. Die nach § 4 Abs. 1 Satz 2 und § 6 Abs. 2 VAL. gebildeten Spruchkörper sind vielmehr zu aller und jeder Entscheidung berufen. Ausnahmen sind weder zugelassen für Entscheidungen rein verfahrensrechtlicher Art noch für dringliche Anordnungen, wie sie auch im Bereiche der VAL. nach § 7 Abs. 2, verglichen mit § 18 VHV., möglich sind. Gerade bei Anordnungen der letzten Art kann die Mitwirkung der sachverständigen Beisitzer von besonderem Wert sein, und gleiches gilt für Fragen der Zulässigkeit des Antrags, so z. B., wenn es sich um die Angelegenheit der Frist des § 3 Abs. 1 Satz 1 VAL. handelt. Überdies wäre eine sachgemäße Abgrenzung der Fragen rein verfahrensrechtlicher Art gegenüber dem sachlich-rechtlichen Bereich gar nicht so einfach. Im übrigen können auch prozessuale Entscheidungen unter Umständen von erheblicher sachlicher Bedeutung sein. Letzten Endes mag noch darauf hingewiesen werden, daß gegen einen Spruchkörper, gebildet aus nur zwei Richtern, wie ihn hier das OLG. für möglich hält, schon technisch die erheblichsten Bedenken bestehen. Denn bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden berufsrichterlichen Mitgliedern wäre ein solcher Spruchkörper handlungsunfähig, wenn solchenfalls nicht doch auf die sachverständigen Beisitzer zurückgegriffen würde.

2. Nach § 3 Abs. 1 VAL. kann jeder Vertragsteil den anderen Teil unter Hinweis auf diese Verordnung auffordern, sich binnen angemessener Frist darüber zu erklären, ob er einen Abwickelungsantrag nach § 1 VAL. stellen will, mit der Folge, daß der andere Teil, wenn die Erklärung nicht fristzeitig abgegeben wird, den Abwickelungsantrag nicht mehr stellen kann. Davon gilt nach § 3 Abs. 1 Satz 2 eine Ausnahme nur für den Fall, daß nachträglich Umstände der in § 1 VAL. genannten Art eintreten. Der Zweck dieser Bestimmung über die Fristsetzung liegt auf der Hand. Es soll tunlichst bald zwischen den Parteien Klarheit darüber geschaffen werden, ob an dem Vertrage festgehalten werden soll oder nicht. Eine Fristsetzung würde sich dann vielleicht erübrigen, wenn die eine Partei mit Bestimmtheit erklärt, daß sie den Abwickelungsantrag stelle oder nicht stelle. Ersterenfalls läuft dann von der Erklärung ab die gesetzliche Monatsfrist des § 3 Abs. 2 VAL. Ist eine gesetzte bestimmte Frist, weil zu kurz, nicht angemessen, so ist die Fristsetzung deshalb nicht unwirksam. Sie setzt vielmehr die angemessene Frist in Lauf. Gegen eine Versäumung der Frist des § 3 Abs. 1 Satz 1 VAL. gibt es keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder sonstwie eine Nachsicht, wie sie z. B. § 8 Abs. 4 VO. zur Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1915) vorsieht. Die VAL. kennt beides nicht, und die VHV., auf die im § 7 Abs. 2 VAL. hinsichtlich des Verfahrens verwiesen ist, ebensowenig. Das Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit, auf das § 12 VHV. hinsichtlich des Verfahrens weiterhin Bezug nimmt, sieht im §§ 22, 29 allerdings eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung von Beschwerdefristen vor. Um eine Rechtsmittelfrist handelt es sich jedoch bei der Frist des § 3 Abs. 1 Satz 1 VAL. nicht. Diese Frist soll nicht die Anrufung eines höheren Gerichts eröffnen, sondern im Gegenteil, die durch die VAL. gebotene Möglichkeit der Herbeiführung einer richterlichen, rechtsgestaltenden Tätigkeit einschränken, damit kein mit den berechtigten Belangen der Beteiligten unvereinbarer Zustand der Rechtsunsicherheit eintritt. Die Fristsetzung des § 3 Abs. 1 Satz 1 VAL. steht nach Ziel und Zweck den Fristen der §§ 250, 264 Abs. 2, 283, 226, 354 BGB. nahe, gegen deren Versäumung gleichfalls weder eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch richterliche Nachsicht gegeben ist. Gewiß kann auf das Recht der Fristsetzung wie auch auf die Folgen einer Fristversäumung verzichtet werden. Endlich wird unter Umständen der Berufung auf eine Fristversäumung mit dem Einwand der Arglist oder der unzulässigen Rechtsausübung begegnet werden können.

3. Nach § 12 Abs. 2 VHV. kann Vertragshilfe der dort vorgesehenen Art nur für Ansprüche Platz greifen, die der Schuldner bei Stellung des Antrags bedingungslos anerkennt. Ist der Anspruch teilbar und erstreckt sich das Anerkenntnis nur auf einen abtrennbaren Teil, so kann der Richter insoweit Vertragshilfe gewähren, wenn dies den Umständen nach zweckmäßig ist. Für einen Streit über das Bestehen des Anspruchs im allgemeinen Vertragshilfeverfahren ist aber von vornherein kein Raum. Die Entscheidung soll solchenfalls dem Prozeßrichter überlassen bleiben. Eine entsprechende Vorschrift fehlt in der VAL. Im § 7 Abs. 2 das. ist die Bestimmung des § 12 Abs. 2 VHV., und zwar offenbar absichtlich, nicht mit aufgeführt. Auch sonst ist der VAL. nirgends zu entnehmen, daß das Abwickelungsverfahren schlechthin unzulässig sein soll, wenn Streit über das Bestehen oder Fortbestehen der abzuwickelnden Rechtsbeziehungen besteht. Deshalb scheitert die Zulässigkeit des Abwickelungsverfahrens hieran nicht ohne weiteres. Daraus folgt aber entfernt nicht, daß nach der VAL. der Vertragshilferichter auch über das Zustandekommen oder Fortbestehen der abzuwickelnden Rechtsverhältnisse zu entscheiden hätte. Dies ist vielmehr im Streitfall ausschließlich und allein Sache des Prozeßrichters. Weder die VAL. noch die VHV. enthalten auch eine dem § 84 AufwG. entsprechende Bestimmung. Steht sonach die Tatsache, daß das abzuwickelnde Vertragsverhältnis als solches bestritten ist, der Einleitung und dem Fortgang des Verfahrens nicht schlechthin im Wege, so ist eine Entscheidung des Vertragshilferichters doch nur möglich auf der Grundlage des bestehenden Vertragsverhältnisses. Das folgt ohne weiteres aus § 1 Abs. 1 VAL. Im einzelnen gilt nachstehendes:

a) Der Abwickelungsantrag wird von vornherein zurückzuweisen sein, wenn sich aus dem Vorbringen des Antragstellers selbst ergibt, daß ein rechtsgültiger Vertrag nicht zustande gekommen oder inzwischen wieder restlos weggefallen ist. Der letzte Fall liegt freilich nicht schon dann vor, wenn z. B. der Antragsteller etwa einen bezifferten Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung geltend macht und so zum Ausdruck bringt, daß der ihm zu gewährende billige Ausgleich eben im Ersatz des ihm wegen unmöglicher Durchführung des Vertrags erwachsenden Schadens besteht. Denn das Vertragshilfegericht ist bei seiner Entscheidung, die auf einem billigen Interessenausgleich der Parteien abzielt, an die Anträge der Parteien im allgemeinen nicht gebunden, kann vielmehr nach Art und Ausmaß eine andere Regelung treffen. Es hat den Par-

teiantrag allerdings insofern zu werten, als er mit einen Anhalt dafür geben kann, wie den veränderten Verhältnissen Rechnung zu tragen ist. Es wird weiterhin dem Antragsteller auch nicht ziffernmäßig mehr zusprechen dürfen, als er selbst begehrt.

b) Bestreitet der Antragsgegner das Bestehen des abzuwickelnden Anspruchs, so hindert dies die Einleitung und Fortführung des Abwickelungsverfahrens an sich noch nicht. Eine Entscheidung im Abwickelungsverfahren selbst könnte freilich nur vorbehaltlich der anderweiten Klärung jenes Streits, sei es durch nachträgliche Einigung der Parteien, sei es durch Spruch des Prozeßrichters, getroffen werden. Zweckmäßig wird, wenn das Bestreiten nicht offenbar grundlos ist, dem Antragsteller eine Frist zum Nachweis der Klageerhebung zwecks Erwirkung eines Richterspruchs über das Bestehen der streitigen Rechtsbeziehungen zu setzen sein. Im Falle fruchtlosen Fristablaufs wird der Antrag mangels Nachweises eines abzuwickelnden Anspruches abzuweisen sein.

c) Bestreitet der Antragsteller selbst das Bestehen des abzuwickelnden Vertragsverhältnisses, so wird ein solcher Antrag als in sich widerspruchsvoll ohne weiteres der Abweisung verfallen.

4. Einem Abwickelungsverfahren steht bei sonst gegebenen Voraussetzungen nicht im Wege, daß sich die Parteien schon vor der Stellung des Vertragshilfeantrages über einzelne Punkte der zu regelnden vertraglichen Beziehungen geeinigt haben. In einem der Beschwerdefälle hatten sich die Parteien so geeinigt über die Einstellung der von dem Antragsteller übernommenen Arbeit. Diese Einigung bedeutete aber rechtlich nur eine teilweise Lösung der angeblich auf die Kriegsverhältnisse zurückzuführenden Schwierigkeiten. Eine Reihe damit zusammenhängender Fragen, die gleichfalls der Lösung harrten, war offengeblieben, so die Höhe der Vergütung des Antragstellers für seine schon erbrachten Leistungen, ferner die Entschädigung für Aufwendungen hinsichtlich des nicht mehr ausgeführten Teils seiner Leistungen, alles Punkte, die in einem Abwickelungsverfahren nach § 2 Abs. 2 VAL. erledigt werden konnten. Die VAL. setzt keineswegs voraus, daß die erbetene richterliche Vertragshilfe alle Verpflichtungen aus einem Vertragsverhältnis betreffen müßte. Es würde durchaus dem Sinn des § 7 VAL., verglichen mit §§ 11, 14 VHV., widersprechen, stünde auch mit dem in dem Vorspruch zur VHV. sich findenden Hinweis auf die bloß hilfsweise Bedeutung des Vertragshilfeverfahrens nicht im Einklang, wenn den Parteien die Möglichkeit genommen werden sollte, einen Teil ihrer Verpflichtungen durch außergerichtliche gütliche Einigung zu regeln und allein die Punkte der richterlichen Vertragshilfe zu unterbreiten, über die ein gütlicher Ausgleich nicht zu erzielen war. Nur insofern sind dem Vertragshilferichter solchenfalls Grenzen gezogen, als er in seiner Ermessensentscheidung an die durch die teilweise Einigung der Parteien geschaffene Sachlage gebunden ist und von ihr aus den angemessenen Ausgleich zu suchen hat.

5. Die VAL. läßt nach § 1 eine Abwickelung für Lieferverträge über „Waren“ zu. Darunter sind nach allgemeinem Sprachgebrauch wie auch im Rechtssinne bewegliche Sachen zu verstehen, die nach der Verkehrsauffassung als Gegenstand des gewerblichen Umsatzes in Frage kommen (siehe z. B. § 1 HGB.). Die für die staatliche Wirtschaftslenkung maßgebliche VO. über den Warenverkehr v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1430) hat gleichfalls nur den Verkehr mit beweglichen, für den gewerblichen Umsatz bestimmten Sachen im Auge, wenn sie von einer Überwachung und Regelung des Verkehrs mit Waren, insbesondere der Beschaffung, Verteilung, Lagerung und des Absatzes sowie des Verbrauches spricht. Die VAL. bietet keinen Anhalt, daß in ihrem Anwendungsbereich der Begriff Ware anders auszulegen ist. Sie denkt ersichtlich, wenn sie von Lieferverträgen über Waren spricht, an die gewerbliche Bedarfsdeckung, wo Schwierigkeiten, Stockungen und Ausfälle als Kriegsfolgen am ehesten und häufigsten auftreten, wo auch das Bedürfnis nach rascher Klärung der entstandenen Schwierigkeiten besonders vordringlich ist. Für Fälle dieser Art will die VAL. der gewerblichen Wirtschaft ein Mittel an die Hand geben, unter Anpassung ihrer laufenden Verpflichtungen an die Notwendigkeiten des Krieges leistungsfähig zu bleiben. Schon daraus folgt, daß Leistungen aus Bauverträgen, also z. B. die Herstellung eines großen Entwässerungsgrabens oder eines mehrere Kilometer langen Stollens für ein Großkraftwerk im Gebirge nicht unter den Begriff der „Ware“ im Sinne der VAL. zu bringen ist. Dazu kommt, daß darüber, ob und wie Bauvorhaben, die vor Kriegsbeginn begonnen sind, weitergeführt werden dürfen, ohnehin besondere Vorschriften gegeben sind (vgl. 9. Anordnung des Beauftragten des Vierjahresplans vom 16. Febr. 1940: DRAnz. Nr. 44). Durch sie ist weithin dafür Sorge getragen, daß eine gewerbliche Betätigung auf diesem Gebiet überhaupt nur im Rahmen des kriegswirtschaftlich Möglichen stattfinden kann. Angesichts dessen hat es der Gesetzgeber offensichtlich für ausreichend erachtet, daß dem aus einem Bauvertrag Verpflichteten, soweit ihm nicht die Möglichkeit einer Berufung auf allgemeine Rechtsvorschriften, insbesondere auf den § 242 BGB. zustatten kommt, der Schutz der VHV. zur Verfügung steht. Eine Anwendung des Begriffs Ware auf Bauleistungen der fraglichen Art läßt sich auch nicht mit der Begründung rechtfertigen, daß es zur Erbringung der Leistung in der Regel der Verwendung beweglicher Sachen bedarf, die ihrerseits Gegenstand des gewerblichen Güterumsatzes sind und deshalb als Ware im Sinne der VAL. angesprochen werden müssen. Geräte und Stoffe zur Ausführung von Bauaufträgen sind nur Hilfsmittel zur Erzielung des erstrebten Arbeitserfolges, aber für sich allein nicht Gegenstand der zu erbringenden Leistung. Sie gehen in dieser auf, die ihrem Wesen nach in der baulichen Umgestaltung von Grund und Boden besteht und vermögen die wirtschaftliche Bedeutung dieser Hauptleistung als eines auf die Bearbeitung einer unbeweglichen Sache abzielenden Arbeitserfolgs nicht zu verändern. Zuzugeben ist nur, daß die verwendeten Materialien zur Hauptleistung werden können dann, wenn sie eben den wesentlichen Teil des Werkes selbst ausmachen. Deshalb mag es begründet sein, wenn Vogels bei Pfundtner-Neubert II RG. Nr. 11 auch den „Bau“ einer Brücke und einer Lagerhalle als unter die VAL. fallend beispielsweise anführt.

Grenzen der Sorgfaltspflicht im dörflichen Lebensraum

Von Amtsgerichtsrat Dr. K. Setz, Neresheim (Württemberg)

I. Besonderheit dörflicher und städtischer Verhältnisse

Das Maß der Sorgfalt, welches im Gemeinrecht gefordert wird — §§ 276, 278, 823, 831, 833, 834 BGB. — ist „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt". Diese bestimmt sich „nach den berechtigten Anforderungen dieses Verkehrs. Grundsätzlich ist es dabei geboten, Rücksicht zu nehmen auf die Verhältnisse des in Betracht kommenden engeren Verkehrskreises und auf das Maß von Umsicht und Sorgfalt, das danach gemäß dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger dieses Kreises von den in seinem Rahmen Handelnden zu erfordern ist" (RGZ. 126, 331). Die im dörflichen „Verkehr erforderliche Sorgfalt" mißt sich nicht am Urteil eines üblichen, sondern an dem eines ordentlichen Dorfgenossen.

Nach dieser Grundregel hat das RG. einen und denselben Sachverhalt im städtischen und im dörflichen Lebenskreis verschieden beurteilt. RGZ. 89, 120: In einer größeren Stadt (Bochum) waren im Laufe der Zeit die umzäunten Vorgärten einer Straße in Abgang gekommen. Bestehen geblieben war ein einziger Vorgarten, der mit 80 cm hohen, spitz zulaufenden Eisenstäben umfriedet war. Der Verkehr hatte den Bürgersteig gegen die Reihenhäuser hin verbreitert. In einer Nacht Ende 1913 lief der ortskundige Kläger, als er im Gespräch mit einem Bekannten des Weges kam, auf jenes Vorgartengitter auf, fiel darüber und stieß sich an einem der spitzen Eisenstöcke ein Auge aus. Das RG. verurteilte den Hauseigentümer. Dieser müsse dafür sorgen, daß durch den Gebrauch seiner Eigentumsgegenstände nicht Schaden für Dritte entstehe. „Wo Eigentumsgegenstände so aufgestellt sind, daß der menschliche Verkehr mit ihnen in Berührung tritt, muß der Eigentümer auf den Verkehr Rücksicht nehmen und seine Einrichtungen so treffen, daß jene dem Verkehr nicht gefährlich werden." Die Entfernung der benachbarten Vorgärten habe die Verkehrsgefahr durch das niedrige, spitze Eisengitter auf das erheblichste gesteigert. Es möge sein, daß die Stadtgemeinde, welche den Verkehr auf dem verbreiterten Bürgersteig eröffnet und die gefährliche Stelle nicht ausreichend beleuchtet habe, die Hauptschuld treffe. Der beklagte Hauseigentümer habe der gefährdeten Allgemeinheit gegenüber aber auch die Verpflichtung gehabt, das in hohem Grade verkehrsgefährlich gewordene Eisengitter so abändern zu lassen, daß die Gefahr behoben wurde. RG. vom 2. Nov. 1940 (HRR. 41 Nr. 72 = DR. 41, 439[5]) bekennt sich erneut zu dieser Beurteilung städtischer Verhältnisse, „wo die Benutzer des Bürgersteigs einer Straße grundsätzlich nicht gewärtig zu sein brauchen, daß ihnen in der Dunkelheit plötzlich unbeleuchtete Hindernisse entgegentreten". Anders im dörflichen Lebenskreis: Hier war ein Jungbauer nach nächtlichem Tanzvergnügen einer Dorfgenossin nachgestiegen. Die Straßenbeleuchtung war erloschen. Neben der Straße her lief ein 2,92 m breiter Bürgersteig. In diesen sprang unvermittelt 1,20 m weit der Vorgarten des beklagten Hausbesitzers vor. Der Vorgarten, welcher übrigens nahe einer Gastwirtschaft liegt, war mit einem 92 cm hohen, spitz zulaufenden Eisengitter umzäunt. Auf dieses lief der auswärtige Jungbauer auf. Eine der scharfen Gitterspitzen verletzte ihn tödlich an einer Hauptschlagader. Das RG. wies die Klage ab. In den Straßen kleinerer ländlicher Gemeinden komme es besonders häufig vor, daß auf den Gehwegen sich Hindernisse befinden, wie Treppen, vorspringende Hausecken und auch plötzlich in die Gehbahn hineinragende Vorgärten. „Damit muß gerechnet werden, und auch der Hauseigentümer darf sich darauf verlassen, daß die Benutzer der Gehwege mit solchen Hindernissen rechnen und sich darauf einstellen, indem sie sich, insbesondere bei Dunkelheit, mit entsprechender Vorsicht bewegen." In erhöhtem Maße müsse eine solche Vorsicht von Ortsunkundigen verlangt werden. Der dörfliche Hausbesitzer dürfe damit rechnen, daß Ortsfremde auf ihnen unbekannten Wegen zur Nachtzeit und bei fehlender Straßenbeleuchtung besonders behutsam, jedenfalls so sorgfältig gehen, daß sie durch etwaige Hindernisse nicht in Gefahr kommen.

Ähnlich hatte das RG. im Urt. v. 7. Okt. 1939 (HRR. 40 Nr. 2 = DR. 1940, 35[30]) argumentiert. Hier war ein abendlicher Wirtshausgast an einer das Hausflurpflaster um 9 mm überragenden Sandsteinplatte im Dorfgasthaus hängen geblieben und gestolpert, als er sich auf dem Weg von der Wirtsstube zum Abort befand. Das RG. verkennt nicht die besondere Verkehrssicherungspflicht des Gastwirts schon im Hinblick auf die Möglichkeit einer bei seinen Gästen eintretenden Alkoholwirkung. Dabei seien aber die besonderen Verhältnisse in einer ländlichen Gastwirtschaft nicht außer acht zu lassen. Hier seien Sandsteinplatten als Bodenbelag durchaus üblich. Diese könnten, wie allgemein bekannt, keinen so glatten Weg gewährleisten, wie ihn anderer Fußboden in Stadthäusern — wenigstens Großstadthäusern — erwarten lassen möge. Der Zustand, in dem sich der Hausflur des Beklagten befand, habe „noch den Anforderungen, die an die Verkehrssicherheit in einer ländlichen Gastwirtschaft gestellt werden können", entsprochen.

II. Die Sorgfaltspflicht im dörflichen Lebensraum

1. Grundsätzliches

Der Lebensraum des überkommenen Dorfes, aus welchem hier das RG. die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen „ländlichen Gastwirts" und „dörflichen Hausbesitzers" entnahm, ist von der Natur und Landschaft bestimmt. In ihr ruht das Dorf als ihr selbstverständlicher Bestandteil. Das Auge des dörflichen Menschen wird immer noch vom Bild der natürlichen Landschaft beherrscht. Ihr Takt ist verschieden von dem der größeren Stadt, grundverschieden von dem der Großstadt. Die immer mehr gemachte, zivilisierte und durchorganisierte Welt der großen Stadt prägt den nach ihren Gesetzen lebenden und schaffenden Menschen, der darum schon als Benutzer des Bürgersteigs einer Regelwidrigkeit „grundsätzlich nicht gewärtig zu sein braucht ...", weil diese Regeln und Gesetze, aus denen die Bewußtheiten seiner städtischen Umwelt aufgebaut und zusammengehalten werden, ihn rings umgeben und ihm selbst in Fleisch und Blut eingegangen sind.

Nun war es wohl nie so gewesen, daß nicht auch im Lebenskreis des Dorfes gewisse Regeln und Ge-

setze in bewußter Geltung gestanden hätten. Solche Gesetze und Regeln ergaben sich vor allem aus den notwendigen Einrichtungen der Dorfgemeinschaft wie Wegen und Brücken, Deichen, Gräben und Viehzäunen, vor allem dem Dorfzaun oder Etter, welcher in den Weistümern und Dorfrechten eine große Rolle spielt. In ihnen finden sich immer auch gesetzlich umgrenzte Sorgfaltspflichten, welche einmal normiert, nicht mehr die Frage erlaubten, welches vorsichtige Verhalten hier und jetzt geboten war und von welchem Punkt an eine Überspannung der zu fordernden Umsicht eintrat.

Dem entsprechen für den heutigen dörflichen Lebenskreis etwa die Fuhrwerksbestimmungen in § 32 StVO., nach denen bei längerem unbeaufsichtigtem Stehen auf der Straße die Zugtiere abgesträngt und kurz angebunden sein müssen, unbespannte Fuhrwerke bei Dunkelheit oder starkem Nebel nicht auf der Straße belassen werden dürfen, es sei denn, daß zwingende Gründe ihre Entfernung unmöglich machen, in welchem Fall die Deichsel abgenommen oder hochgeschlagen werden muß, unbespannte Fuhrwerke, die nicht ausreichend im Licht stehen, seitlich durch Laternen erkennbar begrenzt und hinten in bestimmter Höhe und Breite mit roter Lampe versehen sein müssen. Oder die Schubfahrzeugbestimmung § 7 Abs. 4 StVO., welche u. a. verlangt, daß die Ladung dem Führer die Aussicht nach vorn frei lassen muß... Hier hatte die Landesgesetzgebung manches dörfliche Weistum erhalten. So noch die letzte WürttStVO. (v. 27. Juli 1926, RegBl. 207) das Verbot des Aufsitzens auf der Deichsel, des Hinabfahrens abschüssiger Wegestrecken auf Handwagen und Handkarren oder die Vorschrift, wonach nicht eingespannte Tiere — mit Ausnahme von Saugfohlen — nur an der rechten Seite oder hinter dem Fuhrwerk mitgeführt werden dürfen, wobei sie an einem eingespannten Zugtier oder am Fuhrwerk kurz angebunden sein müssen. Das Reichsrecht hat zumeist alle diese liebenswürdigen Umgrenzungen der gebotenen Einzelsorgfalt der Polizeivorschrift überlassen oder in die Generalgrenze der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" einbezogen und das „nach den Umständen" (§ 1 StVO.) gebotene Verhalten der Rechtsprechung überlassen. An Hand ihrer Erkenntnisse soll im folgenden eine Grenzlinie der im dörflichen Lebensraum gebotenen Umsicht gezogen werden. Im Lebensraum des **heutigen** Bauerndorfes, welches durch Auflockerung, Aussiedlung, Umlegung und bauliche Neugestaltung vielleicht in einer nicht fernen Zukunft mit seinem neuen Gesicht auch gewisse Wandlungen seines Lebenstaktes erfahren könnte.

2. Einzelbeispiele aus der Rechtsprechung

a) Die Hofstelle des Bauern.

Die **Hofstelle** des Bauern bildet die wirtschaftliche und gesellschaftliche Zelle der Dorfgemeinschaft. Regelmäßig wird sie durch Zaun oder Gebäude (Vierkanthof) umschlossen sein. Der Eigentümer braucht hier nicht damit zu rechnen, daß hoffremde Personen bei Nacht sein Besitztum betreten. Auch nicht, wenn er das Hoftor unverschlossen oder offen läßt. Er braucht nur mit seinen Familienangehörigen und Dienstboten zu rechnen, die ortskundig sind. Daher besteht keine Beleuchtungspflicht (LG. III Berlin: Praxis für Versicherungsrecht 1933, 71). Auch nicht für den Flur (RG.: Warn. 1935, 10). Der Besucher bei Tag und der bei Nacht hat hier mit mehr oder weniger Unebenheiten, Engen und Kanten zu rechnen. Auch mit dem maulkorbfreien Hofhund, dessen sichere Kette (München: OLG-Rspr. 28, 300) bis an den Hausstein heranreichen kann, mit dessen Herausstürzen aus dem allgemein zugänglichen Hausflur aber nicht gerechnet werden muß (RG.: Soergel Rspr. 14 zu § 823 Nr. 50). Handelt es sich um einen älteren, schwerhörigen Kettenhund, der mit Kraftfahrzeugen nur wenig in Berührung kommt, so ist dafür zu sorgen, daß er nicht unbeaufsichtigt auf die Autoverkehrsstraße kommt (München: HRR. 1939 Nr. 418). Die Stufe zur Haustüre ragt erfahrungsgemäß immer wieder in den Gehweg hinein, wie auch der Vorgartenzaun (RG.: HRR. 1941 Nr. 72) oder eine Freitreppe, die im Dorf nicht selten ohne Geländer ist, ausgetretene oder ungleich hohe Stufen hat und nur in seltenen Fällen beleuchtet wird. Der unsichere Besucher wird hier notfalls den Bauern herausrufen müssen. Die Hintertüre ist nur für den Hof da. Händler und Hausierer betreten sie auf eigene Gefahr. Wer „fensterlt", begeht zumeist bereits Hausfriedensbruch (München: HRR. 1940 Nr. 897). Der bäuerliche Mensch steht und geht in seinem derben Schuhwerk sicher auf der Erde. Darum sind auch Unebenheiten und Stufen in Stall und Scheune nichts, was außer der Regel liegt (Kiel: OLGRspr. 34, 114). In seinem Hofraum wird der Bauer seine Wagen auch ohne abgenommene oder aufgeklappte Deichsel bei Dunkelheit stehen lassen können. Kommen Hoffremde, Kauflustige oder der Anerbengerichtsvorsitzende auf seinen Hof, so wird der Bauer Stall und Scheune beleuchten müssen (RG.: Recht 1909 N. 1990), die Führung zu übernehmen und auf gefährliche Stellen aufmerksam zu machen haben. Regelmäßig wird der Bauer seine vereiste Hausstaffel streuen müssen. Kommen zahlreiche Gäste auf seinen Hof, etwa bei einer Sippenfeier, so wird er auch den Zugang bei Eisbildung zu bestreuen haben (RG.: JW. 1911, 810, Recht 1911 Nr. 3461 und 1912 Nr. 2036). Hier hat er auch in seinem Hofraum erhöhte Verkehrssicherungspflicht (Verwahrung von Kellerluken bei den Haustüren RG.: Recht 1900 Nr. 282) — auch seine Wagen und Maschinen wird er hier so aufstellen müssen, daß niemand in der Dunkelheit gegen die Deichsel oder gegen Schneidmesser u. dgl. anstoßen kann. — Der Landwirt haftet nicht für Schneesturz vom Dach. Dagegen hat er seinen Pumpbrunnen und seine Jauchegrube in sicherer Weise abzudecken. Ebenso eine Kalkgrube im Hof (Kassel: Recht 1906 Nr. 1921). Diese Verwahrungspflicht obliegt ihm bereits im Hinblick auf seine Dienstboten und Kinder. Nach OldZ. 44, 186 ist der Bauer im oldenburgischen Münsterland zur Verwahrung offener Bodenluken nicht verpflichtet. Dies dürfte jedenfalls bei Beschäftigung jugendlicher Dienstboten und von Kindern anders sein (RG.: Recht 1913 Nr. 935). Doch darf auch hier nicht vergessen werden, daß bäuerliches Leben und Arbeiten nicht ungefährlich ist. Darum braucht der Bauer auch auf spielende Kinder nicht jedwede Rücksicht zu nehmen (Hamburg: HansGZ. 1904 Beibl. 250; Kassel: OLGRspr. 9, 37). Der im Betrieb befindliche oder nicht gesicherte Göpel ist unter keinen Umständen ein Spielplatz (RG.: Recht 1908 Nr. 3787). Dagegen darf der Bauer den Betrieb des abgedeckten Pferdegöpels seinem beaufsichtigten 6jährigen Sohn überlassen. Sensen hat der Bauer ungefährlich zu tragen und sicher zu verwahren (RG.: PraxVersR. 1926, 46). Vgl. auch § 41 Abs. 3 StVO. Maschinenbetrieb wirkt erfahrungsgemäß auch auf die Landjugend besonders anziehend. Hier besteht ganz allgemein eine erhöhte Sorgfaltspflicht. Der Altenteiler, welcher das Kinder-

hüten übernommen hat, haftet wegen Nachlässigkeit (RG.: Recht 1911 Nr. 1737).

b) Das Wirtshaus.

Das Wirtshaus bildet einen der Mittelpunkte des dörflichen Lebens. Hier gelten mehr oder minder die Regeln der Hofstelle bei zahlreichem Gastbesuch (RG.: Recht 1914 Nr. 1662; SeuffArch. 82 Nr. 156; LZ. 28, 973; HRR. 1928 Nr. 945). Die Gäste werden in der Regel einheimische Bauern sein. Der Gastwirt hat jedoch stets mit Alkoholwirkung zu rechnen. Seine heimischen Bauerngäste können darum nicht mit einer vergrößerten Hofgemeinschaft verglichen werden. Ihr Lebensrhythmus ist aber der des Dorfes. Deshalb dürfen die Anforderungen an die Verkehrssicherheit einer ländlichen Gastwirtschaft, die nicht Ausflugsgaststätte ist, nicht überspannt werden (RG.: JW. 1940, 35 Nr. 30 und Recht 1910 Nr. 2531; 1911 Nr. 3460). Der dörfliche Gastwirt wird Zugang und Freitreppe bei Glatteis stets zu bestreuen haben (Dresden: Recht 1904 Nr. 468). Dies kann er seiner zuverlässigen Hausmagd übertragen, nicht aber Kindern oder ganz allgemein seinen Dienstboten gegenüber anordnen, von denen erfahrungsgemäß sich jeder auf den anderen verläßt. Die ordnungsmäßige Ausführung hat er im Auge zu behalten (RG.: Recht 1910 Nr. 509, 690, 1377, 3763; 1920 Nr. 2848; 1913 Nr. 1135). Seine Haustreppe wird er bei Steilheit oder gefährlicher Lage, bei größerer Besuchsziffer, wenn sie stark ausgetreten ist oder große Stufenunterschiede aufweist u. dgl. mit Geländer versehen, unter Umständen auch beleuchten müssen (RG.: Recht 1909 Nr. 3070; JW. 1905, 45; HRR. 1930 Nr. 1725). Kleinere Unebenheiten bilden auch im Hausflur einer Dorfwirtschaft für Bauernfüße in aller Regel keine Gefahr (RG.: JW. 1940, 35). Auch Flurtreppenstufen nicht, wenn sie nicht gerade ganz ausgetreten oder gebrochen sind. Für Kleidungsstücke, die der Gast in der Wirtsstube abgehängt hat, haftet auch der Dorfwirt nicht (RGZ. 104, 45). Wohl aber für Mängel seiner Stühle, wenn er ihren gefährlichen Zustand erkennen konnte (RG.: Recht 1916 Nr. 821 und 822; 1922 Nr. 202). Auch der Dorfwirt hat sich immer wieder vom ordnungsmäßigen Zustand seines Gastwirtsinventars zu überzeugen. Das geht aber nicht so weit, daß er dafür haftet, wenn ein Hutrechen, der jahrelang in Ordnung war, herabfällt (RGZ. 65, 12). Für das Haar in der Suppe trifft den Dorfwirt keine Haftung, wohl aber für die von ihm verschuldete Nadel im Essen (RG.: Warn. 1929, 295). Wer in seiner Wirtsstube Rattengift legt, oder seinen rauflustigen Hund lagert, hat das Einbringen von Hunden zu untersagen oder alle Eintretenden (Gäste und Nichtgäste) auf die für ihre Hunde bestehende Gefahr aufmerksam zu machen (RG.: JW. 1923, 76). Einen sehr unruhigen Hund muß der Wirt hier an die Leine legen (RG.: Warn. 1928, 195). Richtet er in der Gaststube einen Schießstand ein, so hat er für genügende Aufsicht zu sorgen (RG.: JW. 1908, 405; Recht 1909 Nr. 2654). Bemerkt er, daß ein Gast sein geladenes Gewehr offen stehen läßt oder an den Nagel hängt, so haftet er neben dem Eigentümer des Gewehrs (München: HRR. 1940 Nr. 897), wenn er nicht für Abhilfe sorgt (RG.: DJZ. 1905, 698; Recht 1921 Nr. 1364). Vor seinen Fremdenzimmern braucht der Dorfwirt keine ständige Beleuchtung zu unterhalten. Es genügt, wenn er seinen Gast mit Kerze und Zündholz versieht (RG.: Warn. 1928, 351). Beherbergt er einen Wanderer auf dem Strohboden, so hat er diesen auf eine nur mit Stroh überdeckte Luke hinzuweisen (LG. Altona: RdRN. 1936 Nr. 220). Kegelbahn (RGZ. 88, 433), Festsaal (RG.: Recht 1911 Nr. 3079) und Schießstand (RG.: Recht 1915 Nr. 2004), die er zum Gebrauch überläßt, hat er verkehrssicher zu halten (RG.: Recht 1939 Nr. 3694). Den Stand des Kegeljungen z. B. muß er ausreichend sichern und beleuchten (RG.: Recht 1914 Nr. 1833). Die Aborte hat der Gastwirt seinen Gästen gegenüber gefahrlos zugänglich zu machen (RG.: JW. 1910, 112; Recht 1910 Nr. 2540; Warn. 1931, 163). Bei Glatteis wird er, jedenfalls wenn größerer Gästeverkehr besteht, auch im Pissoir zu streuen haben (RG.: PucheltsZ. 1935, 325). Er hat auch hier mit Betrunkenen zu rechnen und Sorge zu tragen, daß statt der Aborttüre nicht die benachbarte Kellertüre geöffnet werden kann (Jena: JW. 1929, 2832). Weiß er, daß üblicherweise von Gästen seine Dunglege als Pissoir benützt wird, so hat er jedenfalls die Grube sicher zu verwahren und dafür zu sorgen, daß nächtlicherweile nicht Gegenstände (z. B. ein Mörteltrog RG.: LZ. 1922, 159) im Weg stehen. Den Hofraum hat er wohl auch hier zu beleuchten (RG.: Soergel Rspr. 1909 Nr. 43 zu § 823). In der Regel wird vom Dorfgastwirt nicht verlangt werden können, daß er dafür besorgt ist, daß seine Gäste nicht in Hof und Scheunen an Geräten und Maschinen Schaden nehmen. Er darf sich darauf verlassen, daß sie auch ihre Kinder davon abhalten. Läßt er einen Gast hinauswerfen, so muß er sich um die Art der Ausführung kümmern (RG.: Recht 1911 Nr. 3311).

c) Öffentliche Gebäude.

Für Rathaus, Kirche und Schule gilt ähnlich wie für die Gastwirtschaft eine ausgedehntere Verkehrssicherungspflicht. Die Kirchengemeinde hat zwar für die zur Kirche führenden Teile der öffentlichen Straße nicht zu sorgen, wohl aber für Seitenteile eines Kirchenweges (nicht auch des Friedhofs), wenn darauf Verkehr zu erwarten ist und keinem Dritten die Sicherungspflicht obliegt (RG.: DRZ. 1931 Nr. 478). Dabei ist zu beachten, daß es sich bei den Benützern der Dorfkirchenwege erfahrungsgemäß zumeist um alte Leute handelt. — Wenn die Dorfgemeinde nach Jahr und Tag ihren Festböller wieder hervorholt, dann hat sie ihn vor dem Schießen fachmännisch untersuchen zu lassen (RGZ. 96, 91). Für die Sicherheit ihrer am Waldrand aufgestellten Ruhebänke hat sie dagegen nicht zu haften. Wohl aber für Gegenstände, die sie — wie z. B. tierärztliche Instrumente — an Dorfgenossen zur ordnungsmäßigen Benützung überläßt (München: HRR. 1940 Nr. 720). — Die Dorfgemeinde haftet für gefahrlose Beschaffenheit ihres Schulhofs (RGZ. 102, 6), nicht aber dafür, wenn Kinder dort sich mit harten Gegenständen bewerfen. Sie hat für die Verkehrssicherheit der Rat- und Schulhaustreppe einzustehen, insbesondere auch dafür, daß sie täglich von Schnee- und Obstresten gereinigt wird. Hat sie der Dorfjugend am Weiher oder Bach ein Schwimmbad eingerichtet, so wird sie die Einhaltung eines geordneten Badebetriebs jedenfalls im Auge behalten müssen. Die für Nichtschwimmer ungeeigneten Untiefen wird sie abzustecken und Rettungsstangen bereitzustellen haben. Von Zeit zu Zeit wird an Ort und Stelle nachzuprüfen sein, ob nicht Mängel oder Mißstände sich entwickeln (München: HRR. 1938 Nr. 1630). Ähnliches gilt vom Dorfsportplatz. Die Gemeindeverwaltung hat ihre Wasserleitung regelmäßig in angemessenen Zwischenräumen untersuchen zu lassen. „Die Bewohner kleiner Landgemeinden können hinsichtlich des Schutzes vor einer Belieferung mit gesundheitsschädlichem Wirt-

schafts- und Trinkwasser allgemein nicht schlechter gestellt sein als die Angehörigen einer Stadtgemeinde..." Nach einer Feststellung der Gesundheitsschädlichkeit ihres Leitungswassers ist jede Gemeinde zur Unterrichtung ihrer Wasserverbraucher streng verpflichtet (RG.: HRR. 1936 Nr. 1557 — Bleivergiftung). — Auch die Dorfschule ist „Deutsche Volksschule". Das Züchtigungsrecht des Lehrers kann auch hier nur das des Erziehers deutscher Jugend sein (München: HRR. 1938 Nr. 654). Beauftragt der Lehrer seine Schüler mit außerschulischen Arbeiten, so darf er nicht vergessen, daß auch Dorfkinder keine kleinen Erwachsenen sind. Er hat hier alle nicht rein landwirtschaftlichen oder offensichtlich gefahrlosen Arbeiten wirksam zu überwachen (RG.: Recht 1914 Nr. 2658).

d) Straßen, Wege, Brücken.

Die Straßen und Wege des noch nicht aufgelockerten Dorfes werden weniger dem Dorfbewohner als dem ortsfremden Benutzer besondere Umsicht und Sorgfalt zur Pflicht machen. Wenn hier der Fernverkehr noch nicht umgeleitet ist, können insbesondere für den Kraftfahrer — dessen Sorgfaltspflicht nach § 7 KraftfG. allgemein eine weitergehende ist als die nach §§ 276, 823, 833 BGB. — Schreckensorte entstehen. Der Hauptgrund hierfür liegt in den Rhythmen der Stadt und des Landes, die wie Wille und Wachstum nicht einander entgegenzulaufen brauchen. Die Verkehrsordnungen haben hier das Wesentlichste zu regeln versucht. Die jüngere Generation des Dorfes ist dem modernen Verkehr durchaus aufgeschlossen und weiß, daß auch die Dorfstraße nicht allein dem Zugtiergespann gehört. Andererseits dürfen an einen Landweg nicht dieselben Ansprüche gestellt werden, wie an eine Reichsstraße, die dem großen Verkehr dient (Karlsruhe: HRR. 1939 Nr. 1024). Aber auch die Reichsstraße dient mit dem Verkehr landwirtschaftlicher Fuhrwerke. Jeder ihrer Benutzer muß daher damit rechnen, daß sich auch auf der Reichsstraße, insbesondere in der Nähe von Dörfern und Gehöften, durch anhängenden Ackerboden, Dünger und Pflanzenreste ein schmieriger Fahrbahnbelag gebildet hat. Dafür, daß beim Passieren solcher Stellen die — zu den Hauptbestellungszeiten grundsätzlich tägliche — Straßenreinigung noch nicht vollendet ist, kann weder das straßenbaupflichtige Reich, noch der Straßenwart haftbar gemacht werden. Der Wegunterhaltungspflichtige hat eine solche nur vorübergehende Gefahrenstelle auch nicht durch Warnungszeichen zu markieren (München: HRR. 1938 Nr. 281 und 1940 Nr. 609). Der Kraftwagenführer darf von einer Dorfstraße und von einem Landweg, der nur dem lokalen Verkehr zwischen einzelnen Dorfgemeinden dient, nicht mehr erwarten, als daß sie nur für den vorsichtigen Fahrer sicher sind (Kiel: Schl.-HA. 1940, 164; Kassel: JW. 1932, 810). Soviel Sicherheit hat aber die Dorfgemeinde durch Straßenerhaltung (Stuttgart: WürttZ. SprBeil. 1935, 2) zu gewährleisten, und zwar auch für Nachtfahrten fremder Fahrer (RG.: RdK. 1933, 144). Bei vorübergehend gesteigertem Verkehr, z. B. einem SA.-Treffen, muß u. U. von einer Dorfgemeinde verlangt werden, daß sie stundenweise eine geeignete Aufsichtsperson an einer besonders unübersichtlichen Wegstrecke aufstellt (RG.: HRR. 1936 Nr. 1565). Mit Schlaglöchern, Schlammstellen und Wasserpfützen wird stets zu rechnen sein (Kiel: Schl.-HA. 1939, 41). Wer auf dem Land lebt, weiß, wie rasch Pferdeeisen eine aufgeweichte Straßendecke zerstören. Die Dorfgemeinde hat solche namhaften Schäden nicht umgehend aber alsbald zu beseitigen (RG.: JurRdschPrVers. 1934, 346 — Versicherungs- und Geldwirtschaft 27 Pr. 117; Naumburg: DAutoR. 1930, 247). Für Unebenheiten im Fußweg haftet die Dorfgemeinde nur in groben Fällen. In der Regel braucht sie auf ebener Straße ohne Glatteis nicht zu streuen (RG.: JW. 1913, 859). Dies gilt auch, wenn die Dorfstraße, wie gewöhnlich, dem Fußgängerverkehr dient (RG.: Recht 1912 Nr. 1442, SeuffArch. 67 Nr. 202). Bei Glatteis und nicht ganz bedeutungslosem Verkehr muß die Gemeinde jedenfalls auf dem Hauptverkehrsweg einen ungefährlichen Fußgängerverkehr gewährleisten (RG.: DRZ. 1930 Nr. 578). Auch hier wird mit Ausnahme von gefährlichen Stellen nicht sofortiges und häufiges, sondern nur ein nach dem Eintritt von Glatteis in angemessener Frist (u. U. von einigen Stunden) durchgeführtes Streuen verlangt werden dürfen (RG.: SeuffArch. 87, 73 und Warn. 15 Nr. 18; München: HRR. 1937 Nr. 1221). Das übliche Rodeln der Dorfjugend (Gegensatz § 44 StVO.) ist von der Hauptstraße fernzuhalten. Einen außerhalb E...s liegenden Weg braucht die Dorfgemeinde überhaupt nicht zu streuen. Für den Verkehr mit Tieren obliegt ihr keine Verkehrssicherungspflicht (Breslau: AK. 1914, 55). Sie braucht nicht jede Straße und auch nicht für die ganze Dauer der Dunkelheit zu beleuchten (RGZ. 54, 59). Es genügt die Beleuchtung der Hauptstraße während des dörflichen Verkehrs (bis etwa 22 Uhr, Stuttgart: Recht 1917 Nr. 618). Eine Brücke im Dorf, über welche erfahrungsgemäß noch zur Nachtzeit gegangen wird, ist durch haltbares Geländer zu sichern (RGZ. 55, 24). Wenn aber der Bauer einen Steg mitbenutzen läßt, eröffnet er keinen Verkehr und hat darum auch keine Verpflichtung, zur Sicherung des Steges irgendwelche Anstalten zu treffen (Hamm: VÖffrechtlVers. 1939, 298). Nimmt die Dorfgemeinde ihre Straße für Marktzwecke in Anspruch, so hat sie dafür zu sorgen, daß sie durch Aufstellen von Marktbuden u. dgl. in der Fahrbahn nicht zu sehr verengt wird (WürttZ. SprBeil. 1935, 2). Jeder Dorfbewohner ist dafür verantwortlich, daß seine an der Straße stehenden Bäume nicht in den Straßenraum hereinragen (Hamburg: OLGRspr. 28, 255) oder sonstwie den Verkehr in erheblicher Weise gefährden (RG.: SeuffArch. 90, 15; Kiel: Schl.-HA. 1914, 36). Dagegen braucht der Bauer, welcher durch einen Schlauch über den Fußweg seinen Most abfüllt, keine Verkehrswache daneben zu stellen. Daß er die Bodengreifer seiner Zugmaschine bei jeder Straßenfahrt zu sichern hat, ist bereits aus § 36 StVZO. zu entnehmen. Nach § 41 Abs. 3 StVO. dürfen Sensen auf öffentlichen Straßen (einschließlich der zu ihnen gehörigen Gehwege u. dgl.) nur geschützt geführt werden. Kein Wegebenutzer braucht nächtlicherweile mit Landmaschinen und Ackergeräten zu rechnen, welche auf der Straße oder auf dem Gehweg stehengeblieben waren. Wohl aber muß der Kraftfahrer auch heute noch im Dorf die mangelnde Verkehrserziehung der Dorfbewohner in Rechnung stellen (RG.: JW. 1937, 1814). Merkt er, daß ein Tier scheut, so hat er langsam zu fahren (RG.: VerkR. 1934, 283; RGZ. 96, 131; Stuttgart: HRR. 1935 Nr. 682; Jena: HRR. 1933 Nr. 906). Besondere Vorsicht ist beim Passieren von Schafherden geboten (München: DAutoR. 1937, 51).

In Feld und Wald darf der Bauer seine Landmaschinen und Ackergeräte auch unverwahrt stehenlassen. An dem daneben stehenden Starkstromgittermast genügt eine Warnungstafel (RG.: DRZ. 1928 Nr. 183). Dagegen ist der herabgefallene Draht vom

Besitzer der Starkstromleitung unverzüglich zu sichern. Abgründe und Sandgruben sind nur insoweit zu sichern, als ein Verkehr auch von Ortsfremden zu erwarten steht (Stuttgart: WürttJ. 1914, 131).

e) Fuhrwerk und Tierhaltung.

Fuhrwerk und Tierhaltung stehen inmitten des dörflichen Lebens. Der Kraftfahrer, welcher an Hofstellen vorbeifährt, muß daher stets mit dem plötzlichen Auftauchen von Tieren rechnen. In den Verkehrsordnungen ist heute ein gut Teil der an die Beschaffenheit und die Führung von Fuhrwerken zu stellenden Anforderungen gesetzlich geregelt (§§ 30, 31, 64, 65 StVZO., §§ 1—24, 32 StVO.). Diese Vorschriften stellen ein Mindestmaß von Sorgfalt dar. Ihre Übertretung bedeutet daher auf jeden Fall Vernachlässigung der im dörflichen Kreis erforderlichen Sorgfalt (Braunschweig: OLGRspr. 43, 94). Andererseits befreit die Einhaltung der verkehrspolizeilichen Sicherheitsvorschriften noch nicht ohne weiteres von der Haftung (RG.: Recht 1911 Nr. 1383). Der Bauer, welcher Kinder auf der Zwischendeichsel (RG.: JW. 1909, 358) oder unbeaufsichtigt auf einem beladenen Heuwagen (Kiel: Schl.-HA. 1912, 69) mitnimmt, handelt fahrlässig, auch wenn diese Unsitte eine noch so verbreitete sein sollte. Er hat die ordnungsmäßige Befestigung der Deichsel vor Antritt der Fahrt zu prüfen, auch wenn er den Wagen oder Schlitten entlehnt hatte. Besitzt das Fuhrwerk keinen tauglichen Rückstrahler (§ 24 StVO.), so muß die unbedingte Gewähr dafür geleistet werden, daß die Laterne stets brennt, also z. B. bei Sturm auf der Stelle wieder angezündet werden kann (Celle: HRR. 1939 Nr. 422). Der Verkehr darf sich grundsätzlich darauf verlassen (München: DAutoR. 1937, 50). Der Kutscher wird nicht dadurch entlastet, daß sein Bürgermeister die Nichteinhaltung der Beleuchtungsvorschriften geduldet hatte (München: HRR. 1938 Nr. 95). Ebensowenig, wenn es eine altüberkommene Einrichtung ist, ohne Warnung (z. B. Warnungsposten) den Leiterwagen auf der abschüssigen Ausfahrt auf die Landstraße herausrollen zu lassen (RG.: DRW. 1939, 1079). Beim Abfahren von Buschholz auf schlechter Landstraße ist die Ladung mit Seilen u. dgl. zu befestigen (Kiel: DRW. 1941, 155). Der Bauer haftet in der Regel nicht für die zur Zeit der Ackerbestellung durch seine Fuhrwerksräder verursachte Beschmutzung der Reichsstraße (Breslau: HRR. 1940 Nr. 610). In diesem Falle eines 600 ha großen Gutes, von dem eine Woche lang auf Lehmäcker Mist geführt wurde, wäre aber wohl die Anbringung eines Reinigungsstreifens an der Ausfahrt in die Fernverkehrsstraße zu verlangen (Düsseldorf: DRW. 1939, 1892). Beim Entladen eines Schweinetransports sind die Zugtiere — auch Ochsen — gegen Scheuen zu sichern, wobei Anbinden des Leitseils nicht genügt. Es dürfte völliges Abschirren oder Halten der Tiere am Zügel erforderlich sein (München: HRR. 1941 Nr. 74). — Tiere auf der Weide, insbesondere Pferde, sind jedenfalls dann unmittelbar zu beaufsichtigen, wenn in der Nähe Verkehr üblich ist (Verkehrsstraße RG.: Soerg Rspr. 14 zu § 276 Nr. 36 — Autobahn Kiel: Schl.-HA. 1940, 213; Eisenbahn Königsberg: HRR. 1939 Nr. 1400). Anders bei lückenlos eingezäunten Almen und Koppeln (München: OLGRspr. 34, 124). Der Tierhalter hat dem Türhüter immer auch die entsprechenden Anordnungen (Warnung vor besonderen Eigenschaften der Tiere) zu erteilen (RdRN. 1934 Nr. 228). Tiere, mit Ausnahme von Hunden, dürfen an ein fahrendes Fahrrad nicht angebunden, auch nicht von dort aus geleitet werden § 31 StVO. Weicht der Tierhalter mit seinem Fuhrwerk einem entgegenkommenden Fahrzeug nicht weit genug aus oder hält er die Zügel nicht fest in der Hand und stößt dabei sein unruhiges Zugtier mit dem Kopf zur Seite, um sich der starken Mückenplage zu erwehren, so haftet der Tierhalter, wenn der andere getroffen wird und stürzt, für den durch den Unfall entstandenen Schaden (München: HRR. 1940 Nr. 363). Merkt der Kutscher, daß sein Tier scheu wird, so hat er abzusteigen und das Tier am Zügel zu führen. Die Tatsache, daß er mit leicht scheuenden Pferden eine von Kraftfahrzeugen viel befahrene Straße benutzt, bedeutet allein noch keine Fahrlässigkeit (RG.: RheinArch. 109 II 360; Königsberg: LZ. 1929, 681). Ebensowenig, wenn der Bauer auf dem Heimweg von der Deckstation seine Stute auf der Hauptverkehrsstraße nicht am Kopf führt (Hamm: DRW. 1940, 1188). Wenn er aber sein junges, temperamentvolles Pferd ohne sorgsame Bewachung warten läßt, so daß es durchgehen kann, weil es von einem Schäferhund umbellt und angesprungen wird, dann haftet der Halter für den daraus entstehenden Schaden. Ebenso, wenn er weder versucht, dem durchgegangenen Tier nachzulaufen, noch auch nur, vorbeikommende Fußgänger durch Rufe zu warnen. Der Hundehalter haftet seinerseits, wenn er es unterlassen hat, darauf zu achten, daß der Hund durch sein Verhalten Pferde nicht scheu macht (Königsberg: VerkR. 1939, 1051). — Eine Viehherde braucht nicht auf der rechten Straßenseite getrieben zu werden. Es sind auch keine besonderen Vorkehrungen erforderlich, die entgegenkommende Wegebenutzer auf sie aufmerksam machen (München: HRR. 1940 Nr. 657). Dagegen ist bei einem Dreschzug (Dampflokomobile, Dreschmaschine, Strohpresse und Materialwagen) wegen der in seiner Eigenart (gegenüber einem Lastzug) begründeten gesteigerten Gefahr, außer dem Fahrer noch ein zuverlässiger Begleiter erforderlich (Kiel: HRR. 1939 Nr. 690). — Ein strenger Maßstab ist an jegliches im Zusammenhang mit dem Viehseuchengesetz gebotene oder verbotene Verhalten anzulegen (Stuttgart: WürttZ. SprBeil. 1923, 61 Einschleppung der Seuche). Der Eigentümer muß auch gegen Ansteckung durch sein drusekrankes Pferd die weitestgehenden Maßregeln treffen. Es genügt z. B. nicht die allgemeine Anweisung an den Kutscher, daß er eine Berührung mit anderen Pferden zu vermeiden habe (RG.: JW. 1913, 94; Recht 1912 Nr. 3465). Den beigezogenen Tierarzt hat der Bauer auf besondere Untugenden (Empfindlichkeit und Unruhe) des zu behandelnden Pferdes hinzuweisen (RdRN. 1935 Nr. 291). Ebenso in der Regel den Hufschmied (RGZ. 61, 54). Hat er einen Schläger, so muß er seinem Knecht Weisung erteilen, wie er sich, insbesondere in der Nähe von Menschen, mit dem Pferd zu verhalten hat. Er hat die Befolgung seiner Warnungen und Weisungen fortlaufend zu überwachen. Wenn er seinen bissigen Kettenhund im umzäunten Hofraum laufen läßt, dann haftet er allein, falls der Hund einen ahnungslos eintretenden Dorfgenossen verletzt (Zweibrücken: SeuffArch. 64 Nr. 132). Anders, wenn der durch das Dorf rasende Motorradfahrer von seinem in der Regel nicht angeketteten Hund angesprungen wird. Der Halter eines bösartigen Tieres muß es, wenn eine sichere Verwahrung nicht möglich ist, abschaffen (Karlsruhe: HRR. 1940 Nr. 422). — Im Tierverkehr sind Gefälligkeitshandlungen hin und her vielfach üblich. Diese werden im dörflichen Kreis allgemein geboten und angenommen, ohne daß ein Teil sich darüber Gedanken macht, wie es bei einem Unfall ge-

halten werden solle. Auf etwaige Haftungsansprüche hat der Dorfgenosse im Zweifel nicht verzichtet und nicht verzichten wollen. Er geht stillschweigend davon aus, daß genügende Sicherheitsvorkehrungen getroffen sind. Der Tier- und Fuhrwerkhalter ist daher haftbar, daß sein Gehilfe, aber auch z. B. der zum Mitfahren Eingeladene oder Zugelassene nicht infolge mangelnder Umsicht und Sorgfalt, wie der Tier- und Fuhrwerkhalter sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, Schaden nimmt (München: HRR. 1941 Nr. 74; Stuttgart: Recht 1906 Nr. 2204). Dieser Sorgfaltspflicht ist nicht schon genügt, wenn der Fuhrwerklenker den Gast auf sein gefährliches Verhalten während der Fahrt aufmerksam macht und abmahnt. Er muß gegebenen Falles anhalten und dem unbelehrbaren Gast die Weiterfahrt verweigern. Ähnlich verhält es sich bei einem Gefälligkeitsverhältnis mit Maschinen (Dreschmaschine ohne Schutzvorrichtungen München: HRR. 1936 Nr. 1496). Ein schlechter Reiter, der trotz Warnung des Eigentümers ein störrisches Pferd reitet, hat den Schaden allein zu tragen (RG.: Soerg Rspr. 14 zu § 833 Nr. 5). Anders, wenn der Pferdehalter dem Sonntagsreiter seinen Durchgänger zum Ausritt überläßt (RG.: Recht 1912 Nr. 1302). Wer aus Gefälligkeit dem Tierhalter auf Aufforderung hilft, ein Tier, das sich losgerissen hat, wieder einzufangen, handelt nicht auf eigene Gefahr (Köln: JW. 1935, 441). Dagegen der Viehhändler, welcher sich allein in den Stall begibt und dort von einem Tier gebissen wird (Oldenburg: OldZ. 1936, 227). — Der Halter und Hüter der im Dorf lebenden Haustiere haftet nach der Sonderregel der §§ 833, 834 BGB. (KG.: JW. 1932, 808[4]).

Blick in die Zeit

Der Aufbau der Gerichtsbarkeit im Reichsgau Wartheland

Durch Erlaß des Führers und Reichskanzlers über Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete v. 8. Okt. 1939 (RGBl. I, 2042) wurden die Reichsgaue Danzig-Westpreußen und Wartheland im Verbande des Deutschen Reiches gebildet. Beide Gaue sind also nicht dem preußischen Staate als Provinzen eingegliedert, wie es bis 1919 der Fall war. Sie sind vielmehr — ebenso wie z. B. das Sudetenland — als Reichsgaue unmittelbar dem Gefüge des Reiches eingeordnet worden.

Trotz dessen umfaßt der Gau Wartheland zum größten Teil das Gebiet der früheren preußischen Provinz Posen, wobei allerdings deren nördlichster Teil, insbesondere Bromberg, heute in den Gau Danzig-Westpreußen einbezogen worden ist. Dafür erstreckt sich der Gau Wartheland über die Grenzen der alten Provinz Posen erheblich weiter nach Osten hinaus, da auch ehemals russische Gebiete einschließlich der Städte Leslau, Kutno, Litzmannstadt, Kalisch und Wielun zu ihm gehören. Insgesamt umfaßt der Warthegau somit ein Gebiet von etwa 43 900 qkm, auf dem rd. 4 500 000 Menschen leben.

Es versteht sich von selbst, daß die Gerichtsbarkeit eines Gaues, der nach den angegebenen Zahlen zu den größten Gauen des Großdeutschen Reiches überhaupt gehört, nicht von heute auf morgen aufgebaut werden konnte. Zwar hatten sich die der Grenze nächstgelegenen Gerichte des Altreiches in der Zeit v. 19. bis 30. Sept. 1939 bereits bemüht, die Rechtspflege in den ihnen jenseits der Grenze benachbarten Gebieten nicht völlig zum Stillstand kommen zu lassen. Im übrigen wurde aber das Tempo des Wiederaufbaues schon durch die zunächst geringe Zahl der zur Verfügung stehenden Kräfte beeinflußt. Ferner muß man sich vergegenwärtigen, daß die deutschen Rechtswahrer schon Ende September Anfang Oktober 1939 in die erst kurz zuvor eroberten Gebiete kamen. Sie sahen sich daher bei ihrer Arbeit, eine deutsche Rechtspflege möglich zu machen, auch allen den Schwierigkeiten gegenüber, die sich daraus ergaben, daß gleich ihnen alle anderen Verwaltungen einschließlich Post und Eisenbahn erst dabei waren, innerhalb ihres Aufgabenbereiches dafür zu sorgen, daß eine geordnete staatliche Verwaltung entstand. Hiernach wird es verständlich, daß man sich zunächst im allgemeinen darauf konzentrierte, in den bis 1919 zum Deutschen Reich gehörenden Kreisen aufzubauen, und sich erst, nachdem hier das Notwendigste getan war, im November 1939 anschickte, die östlicheren Teile des Gaues, insbesondere die hauptsächlich im damaligen Regierungsbezirk Litzmannstadt (bisher Kalisch) zusammengefaßten ehemals russischen Gebiete, in den Arbeitsbereich einzubeziehen.

Praktisch spielte sich der Aufbau so ab, daß die einzelnen Rechtswahrer im OLG. Posen erfuhren, welcher Gerichtsbezirk ihnen als Arbeitsbereich zugewiesen sei, und daß sie dann dort nach besten Kräften beginnen mußten, die Rechtspflege wieder in Gang zu bringen. Abgesehen von den Schwierigkeiten, für die eigene Person ein Unterkommen zu finden, konnte die Arbeit teilweise zunächst schon deshalb nicht sofort aufgenommen werden, weil das bisherige Gerichtsgebäude einschließlich allen Akten mangels anderer geeigneter Räume entweder noch von der Wehrmacht oder schon wieder von anderen Verwaltungen für ihre eigenen Zwecke mit Beschlag belegt war. Alle diese Schwierigkeiten sind heute behoben, so daß die Justiz über Gebäude verfügt, die durch umfangreichere Reparaturen und durch Umbauten in einen Zustand versetzt sind, der den Erfordernissen der Rechtspflege entspricht. Darüber hinaus ist beabsichtigt, im Zuge des für den Warthegau in Aussicht genommenen Bauprogrammes weiter für die Herstellung moderner Arbeitsräume zu sorgen und u. a. in Posen ein neues Oberlandesgerichtsgebäude zu errichten.

Konnte somit — was die räumliche Unterbringung der Gerichte anbetrifft — im großen Umfange auf bereits Bestehendes zurückgegriffen werden, so war es angesichts der Aufgabe, eine deutsche Rechtspflege von Grund auf neu aufzubauen, selbstverständlich, daß dabei alle irgendwie entscheidende Tätigkeit nur von deutschen Kräften ausgeübt werden konnte. Soweit die früheren polnischen Justizbeamten nicht geflohen waren, wurden sie daher nur zur Sichtung der vorhandenen Aktenbestände, zur Anfertigung von Aktenauszügen, sowie als Übersetzer herangezogen. Soweit diese Arbeiten noch nicht abgeschlossen sind, sind sie auch hier inzwischen weitgehend durch deutsche Kräfte ersetzt worden. Der Krieg hat — auch was den Personalbedarf der Justiz anbetrifft — bisher verhindert, daß deutsche Menschen in dem Maße in den Warthegau hineingeströmt sind, wie es im Interesse seiner endgültigen Eindeutschung wünschenswert erscheint, und wie es im Hinblick auf die hier bestehenden günstigen beruflichen Möglichkeiten zu erwarten ist.

Die Zahl der deutschen Richter und Staatsanwälte ist wesentlich durch die baltischen Rechtswahrer verstärkt worden, die zur Zeit gleich einer großen Zahl reichsdeutscher Rechtsanwälte noch als beauftragte Richter oder Staatsanwälte tätig sind. Auf einheimische volksdeutsche Kräfte hat die Justizverwaltung dagegen kaum zurückgreifen können, da Deutsche im polnischen Staate naturgemäß als Beamte nicht angestellt wurden und die geringe Zahl der freiberuflich tätigen Rechtswahrer sich der Rechtsanwaltschaft oder dem Notariat zugewendet hat.

Abschließend kann insoweit gesagt werden, daß der Aufbau der Gerichtsbarkeit in den Grundzügen einstweilen abgeschlossen ist, und daß auch die Einteilung der jetzt bestehenden Grenzen der einzelnen Gerichtsbezirke im wesentlichen bestehen bleiben dürfte. Der Oberlandesgerichtsbezirk Posen gliedert sich nach dem Erlaß des RJM. v. 26. Nov. 1940 (RGBl. I, 1538) in acht Landgerichtsbezirke. Es bestehen die Landgerichte

Gnesen mit den Amtsgerichten Gnesen, Kleczew, Konin, Slupka, Witkowo und Wongrowitz,
Hohensalza mit den Amtsgerichten Alexandrowo, Exin, Hohensalza, Labischin, Mogilno, Radziejow, Schubin, Strelno, Tremessen und Znin,
Kalisch mit den Amtsgerichten Kalisch, Sieradz, Turek und Zdunska Wola,
Leslau mit den Amtsgerichten Chodecz, Gostynin, Kolo, Kuno und Leslau,
Lissa mit den Amtsgerichten Bojanowo, Gostyn, Jarotschin, Jutroschin, Koschmin, Kosten, Krotoschin, Lissa, Pleschen, Rawitsch und Schmiegel,
Litzmannstadt mit den Amtsgerichten Belchatow, Brzeziny, Lask, Lentschütz, Litzmannstadt, Ozorkow, Pabianice, Tuschin, Widawa und Zgierz,
Ostrowo mit den Amtsgerichten Adelnau (Wartheland), Brzeznica, Kempen (Wartheland), Ostrowo, Schildberg (Wartheland), Wielun und Wieruszow,
Posen mit den Amtsgerichten Bentschen, Birnbaum, Filehne, Grätz, Kolmar, Margonin, Neutomischel, Obornik, Pinne, Posen, Pudewitz, Rogasen, Samter, Scharnikau, Schrimm, Schroda Wollstein (Wartheland), Wreschen und Wronke.

Bei den Landgerichten Hohensalza, Kalisch, Litzmannstadt und Posen sind ferner Sondergerichte (mit teilweise mehreren Kammern) eingerichtet worden. Dabei stimmt die Gliederung und Zuständigkeit der Gerichte in fast allen Punkten völlig mit den Altreichsverhältnissen überein, wenn sich auch in Einzelheiten noch Abweichungen ergeben. So sind z. B. entsprechend dem überwiegend ländlichen Charakter des Gaues Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte noch nicht eingerichtet worden. Die entsprechenden Prozeßsachen sind vielmehr, soweit hierfür ein Bedürfnis bestand, bei einzelnen Amtsgerichten vor besonderen Abteilungen zusammengefaßt worden, während die Funktionen der Landesarbeitsgerichte von einer Zivilkammer des LG. Posen wahrgenommen werden. Auch Anerbengerichte bestehen noch nicht, ebenso wie das Erbhofrecht überhaupt zur Zeit noch nicht zur Anwendung gelangen kann, weil es hierzu an den erforderlichen Voraussetzungen fehlt.

Im übrigen ist aber davon auszugehen, daß die Gerichte entsprechend dem Befehl des Führers, die inzwischen eingegliederten Ostgebiete einzudeutschen, nach dem Grundsatz, daß der deutsche Richter bei seinem Einsatz in diesen Gebieten sein deutsches Recht mitgebracht hat, grundsätzlich deutsches Recht anwenden.

Dabei versteht es sich von selbst, daß vor allem auf dem Gebiete des Privatrechts bei Rechtsverhältnissen, die aus der polnischen Vergangenheit in der Gegenwart fortwirken, die damalige Rechtslage nicht außer Betracht gelassen werden kann. Im allgemeinen ist jedoch der Übergang vom polnischen zum deutschen Recht reibungsloser vor sich gegangen, als erwartet werden konnte. Dabei sind manche Schwierigkeiten dadurch vermieden, daß im westlichen Teile Polens der Sache nach noch vielfach deutsches Recht galt. Wesentlich erleichtert ist diese Entwicklung allerdings auch dadurch, daß das Wirtschaftsleben infolge der Kriegsereignisse zeitweise völlig stillstand und dann erst durch weitgehende staatliche Maßnahmen und teilweise durch Einsatz von Treuhändern wieder in Fluß gebracht werden mußte. Inzwischen ist auch hier ein völliger Wandel eingetreten. Unter deutscher Leitung hat das Wirtschaftsleben in überraschend kurzer Zeit einen Aufschwung genommen, daß heute vielfach bereits die Produktionszahlen aus der letzten polnischen Zeit übertroffen werden. Dementsprechend haben in der Tätigkeit der Gerichte neben den Strafsachen auch die Prozeßsachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erheblichen Umfang angenommen. Hervorgehoben zu werden verdient die Arbeit, die darauf abzielt, neben der allgemeinen Grundbuchbereinigung insbesondere den deutschen Grundbesitz, der in polnischer Zeit teilweise nur durch Abschluß von Scheingeschäften erworben oder unter Deutschen übertragen werden konnte, grundbuchmäßig wieder einwandfrei in Erscheinung treten zu lassen. Es würde jedoch über den Rahmen dieses Aufsatzes erheblich hinausführen, wenn geschildert werden sollte, wie die Rechtspflege die ihr im deutschen Osten gestellten Aufgaben im einzelnen zu lösen versucht. Es kann jedenfalls nicht verkannt werden, daß der mehr oder weniger reibungslose Übergang von einem Rechtszustand zum anderen nicht zuletzt dadurch gefördert worden ist, daß die in den wieder eingegliederten Ostgebieten eingesetzten Rechtswahrer bei der Beurteilung aller Rechtsfragen über rein formalrechtlichen Erwägungen nie zu vergessen bemüht waren, daß das gesamte Recht letzten Endes seine Rechtfertigung daraus herleitet, daß es der Entfaltung des deutschen Volkes zu dienen bestimmt ist. Dieser sich im deutschen Osten mit besonderer Eindringlichkeit ergebenden Aufgabe gerecht zu werden, wird ihnen auch in Zukunft als besondere Verpflichtung erscheinen.

Aus dem Generalgouvernement

1. Stiftung eines Coppernicus-Preises

Zum 20. April 1941, der gleichzeitig der erste Jahrestag der Gründung des Instituts für Deutsche Ostarbeit in Krakau ist, hat der Generalgouverneur zur Förderung der wissenschaftlichen Erforschung von Problemen aus dem Aufgabenbereich des Instituts für Deutsche Ostarbeit den „Nikolaus-Coppernicus-Preis des Instituts für Deutsche Ostarbeit, Krakau“, gestiftet.

Die Verleihung des Preises, der 50000 Zloty beträgt, erfolgt alljährlich am 20. April in Krakau.

2. Organisation einer Außenhandelsstelle

Die im weiteren Ausbau befindliche Außenhandelsstelle für das Generalgouvernement soll u. a. die Ausfuhr aus dem Generalgouvernement in derselben Weise betreuen, wie dies seitens der Exportinstitute in verschiedenen Ländern seit jeher geschah und auch jetzt geschieht.

Aus Norwegen

1. Neue Waren- und Zahlungsabkommen

Am 10. April 1941 ist unter deutscher Beteiligung in Moskau ein Abkommen abgeschlossen worden, das den Waren- und Zahlungsverkehr zwischen Norwegen und der UdSSR. regelt.

Ferner wurde mit Schweden ein neuer Clearingvertrag abgeschlossen, sowie der Warenaustausch für 1940 geregelt.

Schließlich kamen Handelsvereinbarungen mit Dänemark zustande, nach denen Norwegen für rund 59 Millionen Kronen liefert, während dänischerseits für 43 Millionen dän. Kronen geliefert wird.

Aus den Niederlanden

1. Gleichmäßige Schulpersonalpolitik

Der Generalsekretär im Ministerium für Erziehung, Wissenschaft und Kulturverwaltung hat eine VO. über die Ernennung von Lehrpersonen an allen Schulen erlassen. Sie verpflichtet die Magistrate und Schulvereine, vor der beabsichtigten Ernennung von Lehrern dem Generalsekretär die vorgeschriebene Bewerberliste und einen begründeten Dreiervorschlag vorzulegen. Dieser kann die drei Vorgeschlagenen oder einzelne von ihnen als genehm bezeichnen, kann aber auch alle drei ablehnen; dann muß ihm ein neuer Dreiervorschlag unterbreitet werden. Sinn der VO. ist es danach, eine gleichmäßige Personalpolitik an allen niederländischen Schulen zu gewährleisten, ohne die bisherige örtliche Initiative zu gefährden.

2. Auflösung der Pfadfinderorganisationen

Die niederländischen Pfadfinder, die einen Teil der „Internationalen Boyscouts-Bewegung“ bildeten und zentral vom Internationalen Pfadfinderbüro in London geführt wurden, stellten ein aktives Instrument der britischen kulturellen und politischen Propaganda in den Niederlanden dar.

Da sie auch nach der Besetzung diese gegen die Interessen des Deutschen Reiches gerichtete Arbeit fortsetzten, wurden nunmehr auf Anordnung des Reichskommissars sämtliche Pfadfinderorganisationen in den besetzten niederländischen Gebieten durch die Sicherheitspolizei aufgelöst und verboten.

3. Juden müssen Rundfunkgeräte abliefern

Die im Besitz von Juden in den Niederlanden befindlichen Rundfunkempfangsanlagen gelten mit 15. April 1941 als polizeilich beschlagnahmt und waren innerhalb von 14 Tagen den zuständigen Gemeinden unbeschädigt abzuliefern.

4. Fürsorge für Deutsche

Während bisher die deutschen Staatsangehörigen in den Niederlanden im Falle der Bedürftigkeit darauf angewiesen waren, sich an die niederländischen Behörden zwecks Unterstützung zu wenden, ist nunmehr die öffentliche Fürsorge für die Deutschen durch den Arbeitsbereich der NSDAP. in den Niederlanden, Amt für Volkswohlfahrt (NSV.), übernommen worden. Das bedeutet, daß kein deutscher Staatsangehöriger mehr mit niederländischen Dienststellen in Fürsorgeangelegenheiten zu tun hat.

Aus Belgien

1. Ausschaltung der Gemeinderäte

Der Militärverwaltungschef hat in einem Schreiben an den Generalsekretär des belgischen Innenministeriums v. 18. April 1941 zur Sicherung eines reibungslosen Ablaufes der gemeindlichen Verwaltung und zur Stärkung der Verwaltungskraft die weitere Tätigkeit der Gemeinderäte ab sofort für die Dauer des Krieges untersagt. Die Vertretung der gemeindlichen Interessen bleibt bis auf weiteres den Bürgermeistern und Gemeindeschöffen überlassen. Die Gemeinderäte wirkten bei ihrer Zusammensetzung, die nicht mehr dem Stand der öffentlichen Meinung entsprach, und bei der parlamentarischen Mentalität, die sie beherrschte, bei allen Entscheidungen, die im Interesse der Bevölkerung und des Landes gefällt werden mußten, nur als Hemmschuh. Da sich die Ausschreibung von Neuwahlen im Hinblick auf die zur raschen Lösung drängenden Probleme als unzweckmäßig erwies, wurden sie zwar nicht aufgelöst, aber für die Dauer des Krieges suspendiert. Gleichzeitig wurde neben der größeren Verantwortung der Bürgermeister mit dieser Neuregelung ein größerer Einfluß der Gouverneure und des Generalsekretärs erzielt.

2. Reise- und Güterverkehr mit Frankreich

Einer VO. v. 1. April 1941 zufolge ist der Güterverkehr mit Frankreich gemäß den Bestimmungen der internationalen Abmachung auf diesem Gebiet wieder aufgenommen worden, allerdings nur, soweit es die gegenwärtigen Verkehrsverhältnisse zulassen.

Zur Erleichterung des Reiseverkehrs mit Frankreich dürfen ferner Reisende mit Passierscheinen mit Genehmigung der zuständigen Devisenbehörden 5000 französische Franken bzw. 3000 belgische Franken in Noten oder Schecks mitnehmen.

3. Weitere Entlastung im Arbeitsmarkt

Die Zahl der gemeldeten Arbeitslosen in Belgien hat sich in der Woche vom 17. zum 22. März von 161816 auf 156287 verringert.

Aus Frankreich

1. Neue Verkehrsvorschriften

Der Militärbefehlshaber in Frankreich hat für seinen Befehlsbereich einheitliche Verkehrsvorschriften erlassen, die für alle Verkehrsteilnehmer im besetzten Gebiet gelten. Die französische Regierung hat gleiche Vorschriften für die Zivilbevölkerung erlassen, die entsprechende französische Strafvorschriften enthalten.

Aus Lothringen

1. Zollgrenzbezirk und kleiner Grenzverkehr

Durch VO. des CdZ. wurde der Zollgrenzbezirk geschaffen, der vom Zollbinnenland durch die Zollbinnenlinie getrennt wird. Durch eine andere VO. wurde im Benehmen mit dem Militärbefehlshaber in Frankreich und den CdZ. im Elsaß und Luxemburg ein erleichterter kleiner Grenzverkehr eingerichtet.

2. Ärzte- und Apothekerkammer

Die Ärzte und Apotheker in Lothringen wurden durch eine VO. des CdZ. zu einer Ärzte- bzw. Apothekerkammer zusammengeschlossen.

Aus dem Elsaß

1. Neue Schulbestimmungen

Die vom CdZ. erlassene Anordnung zur Sicherung der Glaubens- und Gewissensfreiheit in der Schule v. 17. Febr. 1941 sieht vor, daß die Schule keine Veranstaltungen konfessionellen Inhalts durchzuführen hat (Schulgottesdienste oder Schulandachten). Die Abhaltung von Kirchendiensten durch die Kirche bleibt hiervon unberührt. Unzulässig ist auch eine Teilnahme von Schulen, Klassenverbänden oder geschlossenen Schulklassen an Veranstaltungen konfessionellen Inhalts; auch ist eine Teilnahme von Schülern an konfessionellen Vereinen in- oder außerhalb der Schule nicht statthaft.

Erziehung und Unterweisung der Jugend ist Aufgabe der öffentlichen Schule und steht unter Aufsicht des Staates. Zur Sicherung dieser Grundsätze ordnete der CdZ. für das Elsaß an, daß private Schulen, Schülerheime und schulähnliche Betriebe nicht zugelassen sind. Privatunterricht oder Nachhilfeunterricht erteilende Privatlehrer, Hauslehrer usw. bedürfen zur Ausübung ihrer Tätigkeit der vorherigen Unterrichtserlaubnis.

Nach einer VO. des CdZ. v. 28. März 1941 wird für das Elsaß die Hauptschule eingeführt. Diese Schule bereitet ihre Schüler besonders für die erhöhten Erfordernisse des praktischen Lebens vor. Die Hauptschule schließt sich an die vierte Klasse der Volksschule an. Die Hauptschule ist Pflichtschule und schulgeldfrei.

2. Umschulung der Lehrer

In Konstanz fand wiederum ein Lehrgang für elsässische Volksschullehrer statt, die in fünf Wochen für ihre neuen Aufgaben als deutsche Lehrer umgeschult wurden.

3. Einführung weiterer Reichsgesetze

Durch VO. des CdZ. im Elsaß werden das Reichsumlegungsgesetz und die Reichsumlegungsordnung im Elsaß für anwendbar erklärt. Umlegungsverfahren, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO. (11. April 1941) anhängig sind, werden durch die Umlegungsämter nach dem im Elsaß bisher geltenden Recht zu Ende geführt.

Der CdZ. im Elsaß hat das deutsche Tierzuchtgesetz in Kraft treten lassen.

(Abgeschlossen am 22. April 1941.)

Rechtspolitik und Praxis

Rechtsschrifttum und Internationale rechtsständische Organisation[1])

Die sich mit jedem Tage deutlicher abzeichnende politisch-weltanschauliche Neuordnung macht eine enge Zusammenarbeit der Völker, insbesondere im europäischen Raum, auch auf dem Gebiete des Rechtswesens immer notwendiger. Das Rechtswesen aber ist ohne Rechtsschrifttum heute undenkbar. Das Rechtsschrifttum gehört zu den wesentlichen Voraussetzungen einer stets neu zu schaffenden Rechtseinheit, denn diese wird nicht nur durch die Gesetze hergestellt und gewährleistet. Die Art der Anwendung von Gesetzen, der Gebrauch von Vermutungen verschiedener Gattung auf tatsächlichem und rechtlichem Gebiet, die praktische Ausfüllung von Ermessensvorschriften usw. stellen den im Umfange größten Teil aller Rechtsbemühungen

[1]) Auszug aus dem Referat von Rechtsanwalt Erich Schmidt, Hauptabteilungsleiter in der Reichsdienststelle des NSRB., auf der Internationalen Juristenbesprechung am 4. April 1941.

und allen Rechtsschrifttums dar und geben dem letzteren seine überragende Bedeutung im nationalen wie auch im *internationalen* Rechtsleben.

Die wirtschaftliche Verflechtung der Staaten untereinander, die rechtlichen Beziehungen aller Art zwischen den Staatsangehörigen sowie der Grenzverkehr zwangen von jeher zu einer Beschäftigung mit dem internationalen Privatrecht und der Rechtsetzung und dem Rechtsschrifttum der einzelnen Staaten. Von jeher haben die Besten unserer Wissenschaft sich um eine internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Rechts bemüht. In Enzyklopädien und Zeitschriften sind von der Seite der Wissenschaft und auch der Rechtspraxis gewisse Vorarbeiten geleistet.

Die Zerstörungen der internationalen Beziehungen durch das *Diktat von Versailles*, die Auseinanderreißung wirtschaftlich zusammengehörender Gebiete haben leider die europäische Zusammenarbeit auch auf dem Gebiete des Rechts in den letzten Jahren und Jahrzehnten stark behindert. Die wirtschaftliche, zollpolitische und devisenrechtliche Abkapselung der einzelnen Staaten hat in steigendem Maße zu einer rechtlichen Sonderentwicklung geführt. Es kam dahin, daß die Rechtswahrer selbst benachbarter Staaten nur noch ungenau über die Lage der Gesetzgebung und des Schrifttums jenseits der eigenen Staatsgrenzen unterrichtet waren. Heute bereitet es dem international tätigen Rechtswahrer bereits Schwierigkeiten, sich auch nur über den neuesten Stand der *Gesetzgebung* eines anderen Landes zu unterrichten, schwieriger noch und zuweilen sogar unmöglich ist es für ihn, das einschlägige Schrifttum sich nutzbar zu machen.

Je näher heute im Zuge der europäischen Neuordnung die Staaten aneinanderrücken, je enger sich infolge der Abschließung von zahlreichen überseeischen Märkten die Handelsbeziehungen der europäischen Staaten untereinander ausbilden, um so dringlicher wird es, hier Abhilfe zu schaffen. Der Unternehmer, der aus anderen europäischen Staaten importiert oder dorthin exportiert, der ausländische Filialbetriebe errichtet oder Vertretungen im Auslande unterhält oder auch nur ausländische Arbeitskräfte beschäftigt, sieht sich heute immer wieder gezwungen, den ihn beratenden Rechtswahrer vor Fragen des internationalen Rechts zu stellen, deren Beantwortung mit den heutigen Hilfsmitteln oft schlechthin unmöglich ist. Die Spezialsammlungen und Zusammenstellungen des ausländischen Rechts, die in den einzelnen Ländern existieren, sind mit dem gesamten übrigen ausländischen Rechtsschrifttum meist durch die oft stürmische Entwicklung der letzten Jahre überholt und kaum noch brauchbar. Es wird deshalb kein Rechtswahrer ernsthaft bestreiten können, daß hier einer internationalen Zusammenarbeit ein weites und fruchtbares Feld der Tätigkeit eröffnet ist.

Eine der ersten und wesentlichsten Aufgaben einer Internationalen Rechtsorganisation wird es sein, den Rechtswahrern der angeschlossenen Länder einen zuverlässigen und lückenlosen Nachweis über den neuesten Stand der Gesetzgebung in den einzelnen Staaten zu geben und sie auf bewährte und praktische *Hilfsmittel*, wie Gesetzsammlungen, Kommentare od. dgl., zu verweisen. Sie wird weiter den Rechtswahrern der Mitgliedsstaaten das hauptsächliche Schrifttum namhaft machen und die Bezugsquellen nachweisen müssen. Diese Einrichtung des *Schrifttumsnachweises* soll in erster Linie den praktischen Bedürfnissen des *beratenden* Rechtswahrers dienen. Sie wird indessen zweifellos auch zu einer Belebung und Erleichterung *wissenschaftlicher* Arbeit führen können. Es ist insbesondere im Gebiet der kontinentalen Rechtsordnung noch nicht in Vergessenheit geraten, daß hier sämtliche Rechtssysteme aus starken gemeinschaftlichen Wurzeln hervorgegangen sind, und daß deshalb die Rechtsordnungen, so verschieden auch ihr volkstumsmäßig bedingter Charakter sein mag, doch unzählige gesamteuropäische Züge tragen. Wenn deshalb der Wissenschaftler mehr als bisher Rechtsentwicklung und Rechtslehre der Nachbarsysteme verfolgt, so wird er, daran zweifeln wir nicht, auch seiner nationalen Rechtsordnung einen großen Dienst erweisen. Wenn wir auch jeder Uniformierung und Nivellierung abhold sind, so sind wir doch der Auffassung, daß die Möglichkeiten der Rechtsangleichung noch keineswegs erschöpft sind. So wie auf dem Gebiete des Wechsel- und Scheckrechts in den wesentlichsten Punkten eine Einigung erzielt werden konnte, so wird eine Angleichung in vielen anderen Materien möglich sein. Kenntnis und Studium der Nachbarrechte wird hier wertvolle Dienste leisten können.

Aus der Inanspruchnahme des Schrifttumsnachweises und der praktischen Entwicklung wird sich ergeben, ob und inwieweit die Internationale Rechtsorganisation etwa selbst auf Wunsch die *Beschaffung* von Büchern und Zeitschriften *vermittelt*. Es wäre auch in Betracht zu ziehen, daß die Organisation den *Zeitschriftenaustausch* zwischen den Universitäten und Instituten der angeschlossenen Länder vermittelt, wodurch dieser Austausch wahrscheinlich einen erheblich größeren Umfang annehmen würde, als dies heute leider der Fall ist. *Die Rechtszeitschrift ist der lebendigste Ausdruck des Rechtslebens einer Nation*, ein lebhafter Austausch der maßgebenden Rechtszeitschriften der angeschlossenen Staaten wird daher wesentlich zum Verständnis der Rechtsentwicklung beitragen können.

Wie bereits erwähnt, sind durch die Entwicklung der letzten Jahre die vorhandenen Hilfsmittel nur noch in sehr beschränktem Umfange verwendbar. Es wird daher eine vordringliche Aufgabe der Internationalen Rechtsorganisation sein, in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob und inwieweit sie mit *eigenen Veröffentlichungen* diese Lücke schließen oder sich an der Förderung bestehender literarischer Unternehmungen beteiligen will.

Soweit die Internationale Rechtsorganisation nicht mit eigenen Veröffentlichungen hervortreten will, wird sie in der *Unterstützung und Förderung international wichtigen Rechtsschrifttums* reiche Aufgaben finden. Hier werden vor allem Arbeiten über das internationale Privatrecht sowie rechtsvergleichende Arbeiten die Förderung der Organisation verdienen. Die Leitung der Internationalen Rechtsorganisation wird es dankbar begrüßen, wenn ihr durch Anregungen aus den angeschlossenen Staaten Gelegenheit gegeben wird, den großen Aufgaben, die hier für sie bestehen, gerecht zu werden.

Die Entwicklung der letzten Jahre hat es leider mit sich gebracht, daß der Rechtsstudent nur in seltenen Fällen in der glücklichen Lage war, durch Studium an Universitäten des Auslandes seinen Gesichtskreis zu erweitern und sein Wissen zu vertiefen. Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten und die Umstände der internationalen Lage haben einen solchen *Erfahrungsaustausch* in den dafür empfänglichsten Jahren nur zu oft verhindert. Die Internationale Rechtsorganisation wird es sich zur Aufgabe machen können, geeigneten jungen Rechtswahrern die Möglichkeit zum Studium an ausländischen Universitäten zu eröffnen; sie dient damit nicht nur ihrem ursprünglichsten Ziele, in den einzelnen Staaten Verständnis für die gegenseitigen Rechtssysteme zu wecken und zu fördern, sondern schafft auch die Möglichkeit der *Heranbildung von Autoren* auf dem Gebiete des internationalen Rechtsschrifttums. Denn wer in seinen Studienjahren an Universitäten des Auslandes mit den Vorzügen einer fremden Rechtsordnung vertraut gemacht wurde, wird das Interesse für rechtsvergleichende Arbeit nie gänzlich verlieren.

Wir haben in diesem kurzen Referat nur einige wenige Anregungen geben können. Wir glauben indessen, daß schon diese Anregungen genügt haben, um einmal die Notwendigkeit der internationalen Zusammenarbeit darzutun, zum andern aber auch auf die Fülle der Aufgaben hinzuweisen, die eine internationale Einrichtung dieser Art auf dem Gebiete des Rechtsschrifttums zu erfüllen hat. Den hier genannten Aufgaben werden sich im Laufe der Zeit noch viele andere gleich wichtige anschließen können. Wenn irgendwo, so wird sich auf diesem Gebiete die internationale Zusammenarbeit zum Besten aller beteiligten Nationen auswirken, und nicht nur dieser selbst, sondern auch der großen Völkergemeinschaft!

Kampf für ein deutsches Volksrecht[1])

Wenn ein Mann aus der alten Juristengeneration unserem Wollen und unserem Kampf um ein nationalsozialistisches Volksrecht nahesteht, dann ist es der SenPräs. a. D. Richard Deinhardt vom Jenaer OLG. Es war ein glücklicher Gedanke der Herausgeber, des Staatssekretärs Dr. Freisler und des Prof. Dr. Hedemann, diesem geraden und unerschrockenen Kämpfer eine Festschrift zum 75. Geburtstag zu widmen, die unter dem Titel „Kampf für ein deutsches Volksrecht“ ein Gesamtbild des Strebens und Wirkens dieses Mannes gibt.

In einer Zeit, die noch stark vom Formalismus und von der Begriffsjurisprudenz beherrscht war, hat Deinhardt seinen Kampf um ein deutsches Volksrecht begonnen. Er ging nicht von irgendwelchen Theorien aus, sein nüchterner Bauernkopf sah auf die Wirklichkeit, der das Recht dienen sollte. Er war zeit seines Lebens praktischer Rechtswahrer in der Front des Rechtsdienstes, und sein klarer, durch die jahrzehntelange Tätigkeit als Richter geschulter Blick bewahrte ihn vor allem unnützen Spintisieren. Gerade darin liegt die Bedeutung Deinhardts, daß er aus der Arbeit des Richters über das Juristische und Handwerkliche hinaus zu großen und grundsätzlichen Erkenntnissen vorstieß; zu Erkenntnissen, denen die damalige Juristengeneration fremd und verständnislos gegenüberstand und die erst heute Allgemeingut der Rechtswahrer zu werden beginnen. Er erhob sich dadurch als ein einsamer Vorkämpfer weit über die Menge seiner Berufsgenossen, die über dem Handwerk des Alltags ihre große Berufung vergaßen.

In den Schriften Deinhardts finden wir Gedanken, die heute unser Programm bedeuten könnten. Staatssekretär Freisler hat aus Deinhardts Werken Grundgedanken in kurzen Sätzen und Abschnitten zusammengestellt, und wir sind immer wieder erstaunt über die Zeitnähe seiner Gedanken. Wenn Deinhardt etwa 1922 schreibt: „Wir brauchen ein soziales Recht in dem Sinne, daß jedes Verhältnis nach seinem Wert für die Gemeinschaft beurteilt wird“, so sprach er einen Gedanken aus, der damals freilich seiner Verwirklichung sehr fern war, heute aber einen der Grundsätze unserer Rechtsgestaltung bildet. „Das Privatrecht“, so schrieb er 1921, „wird immer mehr gemeinwirtschaftlich und öffentlich-rechtlich gerichtet, wird immer mehr durchzogen von Gemeinschaftsgeist ... Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung dienen unzerrissen vom Lehrsatz der Dreiteilung zuerst der Einheit des Staats- und Volkslebens, das Recht wird dadurch ... immer deutscher: den Zusammenhalt gibt der Gedanke werktätiger Mitarbeit am Ganzen und Gegenwärtigen in deutscher Genossenschaftlichkeit.“ Deinhardts Forderung aus dem Jahre 1922 beginnt sich nun zu vollenden: „Ein volkstümliches deutsches Recht wollen wir, aus dem Lebensgefühl der Gegenwart geboren, von deutscher Wurzel her stammend, von der deutschen Gemeinschaft, Verantwortung und Treue, Mannentreue und Bruderschaft, Kameradschaft, von der deutschen Familie und anderer Genossenschaftlichkeit her, von deutschen Berufsständen mit ihrer Arbeits- und Berufsehre.“ Die tiefe sittliche Auffassung Deinhardts kommt schön zum Ausdruck in einem Satz seiner Schrift „Das rechtliche Güteverfahren“ aus dem Jahre 1916: „Deutsches Rechtsleben darf nur aufgebaut sein auf sittlicher Achtung vor dem Recht des anderen, des Volksgenossen auf Treue, Zutrauen, Vertrauen, Rücksicht, Milde und Weisheit, Zusammenarbeit und Zusammenhalt im Sinne der Volkheit.“ Denn Gesetz und Recht „ist zuerst und zuletzt, im tiefsten Grund, Friedensordnung, soll gesunden Verkehr, gesundes Leben wecken und erhalten, eine immer straffere und kräftigere Volksgemeinschaft heraufführen“. „Das Recht ist nicht Nurgesetzeswissenschaft und herrschende Meinung. Das Recht muß zurückgeführt werden auf Zweck und Sinn für die Gemeinschaft, muß sich gründen auf die Lebensvorgänge in Wirtschafts- und Volksgemeinschaft.“

Dieser Auffassung vom Recht entsprach ein hohes Bild vom Amt und von der Aufgabe des Richters, wie Deinhardt es auffaßte und zu erfüllen trachtete. Mit Abscheu und oft mit beißendem Spott hat er herabgeblickt auf den Tropf, der sich überängstlich an das Gesetz und seinen Wortlaut klammert, der Kommentare wälzt und nach Präjudizien sucht, anstatt mit klarem und verständnisvollem Blick den Sachverhalt in der lebendigen Fülle seiner Umwelt zu erfassen und Zweck und Sinn des Gesetzes zu erforschen. „Der Gesetzestext, die Buchstabenauslegung, der Präjudizvorspann haben noch nie eine Rechtssicherheit verbürgt.“ „Kraftvoll selbständig aufzutreten ist der Stellung des Richters würdiger und dem Ansehen der Rechtsprechung dienlicher.“ Zunächst und als Erstes sei es die Aufgabe des Richters, die Sache und die Person zu sehen, die Vorgänge, so wie sie entstanden sind und sich entwickelt haben. Die „Daubenspeck-Sattelmacherei“ war ihm ein Greuel, weil er darin das tote Schema fürchtete, das aus dem jungen Rechtswahrer den „Urteilsmechaniker“ machen könnte. Schöpferisch-tätig müsse man sich auch bei der Arbeit des Richters verhalten, schauend und denkend den Stoff vom ganzen her nach den inwendigen Zusammenhängen, nach dem Sinngefüge des Lebendigen erfassen.

Hier knüpft sofort der praktische Richter Deinhardt an: Der Richter, der so die Wirklichkeit erfaßt und sich sein Urteil gebildet hat, muß mit Hingebung bestrebt sein, dem Volksgenossen dieses Urteil verständlich zu machen. Um eine gute, klare, volkstümliche Rechtsprache ohne gelehrtes und papiernes Beiwerk war Deinhardt unablässig bemüht und wirkte durch eigene Urteilsfassung vorbildlich. Leider gilt seine Mahnung vom Jahre 1921 auch noch uns: „Gesetzgeber, Verwaltungsbeamte und Richter haben auch im Wie der Rede und Schrift eine große volkserzieherische Aufgabe. Sie sind ihr aus dem Wege gegangen, haben sie überhaupt nicht erkannt. Sie haben durch ihre unglückselige Art zu reden und zu schreiben viel dazu beigetragen, das Volk gleichgültig und mißtrauisch gegen die Obrigkeit, gegen das Amt, gegen Gesetz und Spruch zu machen, sie haben zersetzend und zerstörend gewirkt.“ Der Richter müsse mit umfassender Bildung die Sprache beherrschen und dürfe nicht, wenn er Urteile und Verfügungen schreibe, alles das vergessen, was er sonst von den Besten seines Volkes gelesen habe, und wie er sonst als gebildeter Mensch rede und schreibe. „Der Wille, gut deutsch zu schreiben, ist der stärkste Antrieb, erst einmal klar und deutlich zu empfinden und zu fühlen, zu schauen und zu begreifen, zu erleben und zu verstehen.“

Klar und volkstümlich wie die Entscheidung des Richters muß das Verfahren sein. Alles dient dem Zweck, schnell und ohne unnötigen Formalismus den Rechtsfrieden wiederherzustellen: „Auch was man Rechtsstreit nennt, ist eigentlich Prozeß... Gemeinsamer Gang, Rechtsgang, Arbeitsgemeinschaft hin zum Rechtsfrieden.“ Mit dem unbedingten Willen zur raschen Entscheidung muß der Richter aus dem oft „versackten Stellungskrieg“ mancher Prozesse herausführen. Deshalb soll der Richter, wie das Merkblatt des OLG. Jena von 1912 vorschrieb, schon vor dem Termin für die Klarstellung und Ergänzung zweifelhafter Punkte sorgen — gewiß heute eine allgemein anerkannte Maßnahme, aber wie häufig wird solche zeitige Klärung noch jetzt versäumt. Die Unmittelbarkeit der Verhandlung und Beweisaufnahme, die Wahrheitspflicht im Prozeß, der Kampf gegen unnötigen Formelkram und Formalismus — was damals von wenigen gefordert wurde, ist heute Gemeingut geworden.

Den Kern der Festschrift bilden diese von Staatssekre-

[1]) Zugleich eine Besprechung des Buches „Kampf für ein deutsches Volksrecht“. Richard Deinhardt zum 75. Geburtstage. Herausgegeben von StSekr. Dr. Roland Freisler, im RJM., und Prof. Dr. Justus Hedemann, Univ. Berlin. Unter Mitwirkung von Prof. Dr. Fehr, Bern; OLGR. u. ErbhGR. Dr. Hopp, RJM.; KGR. Last, RJM.; Prof. Dr. Lehmann, Univ. Köln, und OLGR. Dr. Dr. Löwisch, Jena. Technische Gesamtbearbeitung: MinR. Dr. Krug. Berlin 1940. R. v. Deckers Verlag, G. Schenck. 130 S. Preis geb. 7,80 RM.

tär Freisler sorgsam und verstehend ausgewählten Sätze — Zeugnisse eines klaren und unbestechlichen Verstandes und eines männlichen Herzens, Zeugnisse besten deutschen Richtertums. Um diesen Kern haben Freunde und Mitarbeiter Deinhardts eine Reihe von Aufsätzen gefügt, die die Anregungen Deinhardts nach verschiedenen Richtungen ergänzen. Hedemann gibt nach einer Abhandlung über „Die Wahrheit im Recht“ ein kurzes, liebevoll gezeichnetes Lebensbild Deinhardts. Staatssekretär Freislers Beitrag über „Gedanken zu Gehalt und Gestalt in der Rechtsarbeit“ und Löwischs Aufsatz „Stellung und Aufgaben des Richters nach der Auffassung der Jenaer Schule und nach heutiger Auffassung“ knüpfen unmittelbar an Deinhardts eigenstes Lebenswerk, die richterliche Rechtsarbeit an. Fehr steuerte einen Beitrag über „Die Plastik des Rechts“ bei. Weitere Aufsätze befassen sich mit dem Thema „Der Erbhof im Lichte richterlicher Rechtschöpfung“ (Erbhofgerichtsrat Hopp), „Gleichklang der Rechtspflege mit dem Leben als Ziel der Ausbildung“ (KGR. Last) und „Der Primat der Rechtspflicht“ (Prof. Lehmann). In welch lebendiger Weise Deinhardt selbst noch heute am Rechtsleben und der Rechtsentwicklung teilnimmt, beweist ein Auszug aus einer unveröffentlichten Arbeit aus dem Jahre 1940, wo es am Schluß heißt: „Der Anbruch des neuen Zeitalters, die Neugestaltung in Deutschland zum Großdeutschen Reich ist keine Verlängerung des bisher bestandenen Zustands. Die Rechtserneuung erfordert auch einen Gestaltwandel der Richtergestalt. Es geht um die Wahl und Entscheidung: Will der Rechtsfachmann einen grund- und wurzeltiefen Umbruch zur schöpferischen Erneuerung, zur Revolution im Recht des Dritten, nun des Großdeutschen Reichs, oder verneint er den wesentlichen Neubruch und läßt alles beim alten, geht er die endlose Straße weiter von den Gelehrtenstuben und Lehrstühlen der Scholastik, die er für unantastbar, geweiht hält, den der liberalistischen Richtungslosigkeit und des Durcheinanders. Wer dem Führer in der Staats- und Feldherrnkunst folgt, hat die Entscheidung getroffen. Im großen wie im kleinen entfaltet er das lebendige Recht und den ganzheitlichen Rechtsgang, schwört als neuer Mensch ab das alte und veraltete abgelebte Schema und das Schemadenken.“ So ist Deinhardt dem heutigen Rechtswahrer Vorbild; die Festschrift nicht nur Erinnerung, sondern Mahnung und Ansporn.

RA. Dr. Helmut Seydel, Berlin.

Schwangerschaft und Annahme an Kindes Statt

Vor kurzem teilte das hiesige Jugendamt dem Vormundschaftsgericht mit, daß zwei Personen beabsichtigten, ein Kind anzunehmen, daß aber in beiden Fällen — eine merkwürdige Duplizität der Ereignisse! — plötzlich Schwangerschaft der Ehefrau festgestellt worden sei. Das Jugendamt fragte daher an, ob mit Rücksicht hierauf der erst noch abzuschließende Kindesannahmevertrag bestätigt werden würde, da sich anderenfalls die Beteiligten die Kosten der Beurkundung ersparen würden.

Wenn man die Frage hört, ob trotz Schwangerschaft ein fremdes Kind angenommen werden kann, so wird man dies sicherlich ohne weiteres verneinen. Denn nach dem Grundgedanken der §§ 1741 ff. BGB. soll doch nur derjenige einen anderen an Kindes Statt annehmen, der keine eigenen Kinder besitzt und nach menschlicher Voraussicht auch keine mehr zu erwarten hat. Aus diesem Grunde ist ja auch in § 1744 BGB. bestimmt, daß der Annehmende das 50. Lebensjahr vollendet haben muß. Da aber in besonderen Fällen die weitere Kinderlosigkeit auch schon früher anzunehmen ist, so kann von diesem Erfordernis Befreiung bewilligt werden (§ 1745 BGB.). Alsdann hat aber nach Nr. 8 Abs. 2 der Durchführungsbestimmungen v. 27. Juli 1934 (RGBl. I, 738) der Gesuchsteller in der Regel ein ärztliches Zeugnis darüber beizubringen, daß er leibliche Kinder voraussichtlich nicht mehr haben wird. Von diesem Erfordernis sind jedoch verschiedene Ausnahmen zugelassen. Eines Zeugnisses bedarf es nämlich zunächst dann nicht, wenn ein Kind von einem Ehepaar, das gemeinschaftliche Kinder nicht gehabt hat, nach zehnjähriger Dauer der Ehe als gemeinschaftliches Kind angenommen werden soll, oder wenn das leibliche Kind des einen Ehegatten oder eines seiner Geschwister von dem anderen Ehegatten an Kindes Statt angenommen werden soll (Nr. 8 der Durchführungsbestimmungen). Nach der AV. v. 25. Jan. 1935 (DJ. S. 164) kann weiterhin von der Beibringung des ärztlichen Zeugnisses dann abgesehen werden, wenn bei einer Kindesannahme durch ein Ehepaar nur einer der Ehegatten fortpflanzungsunfähig ist, oder wenn ferner unverheiratete, verwitwete oder schuldlos geschiedene Frauen ein fremdes Kind anzunehmen wünschen, die keine eigenen Kinder haben, und deren Verheiratung oder Wiederverheiratung nach den ganzen Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf ihr Alter, nicht sehr wahrscheinlich ist. — Im allgemeinen ist also ein ärztliches Zeugnis dann nicht erforderlich, wenn der Annehmende schon nach der ganzen Sachlage eigene Kinder voraussichtlich nicht mehr zu erwarten hat. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich der Fall, daß ein leibliches Kind des einen Ehegatten von dem anderen Ehegatten an Kindes Statt angenommen werden soll. Sie ist offenbar deshalb zugelassen worden, weil das angenommene Kind mit den etwaigen weiteren, noch aus der Ehe hervorgehenden Abkömmlingen ohnehin bereits einen Elternteil gemeinsam hat, also mit ihnen verwandt ist (halbbürtige Geschwister).

Liest man aber die Erläuterungen zu § 1741 BGB. nach, so findet man überall einen Hinweis auf die Entscheidung des KG. v. 3. April 1925 (JFG. 3, 123). Nach ihr hatte das betreffende AG. die Befreiung vom Alterserfordernis und die Bestätigung des Vertrages abgelehnt, weil die annehmende Ehefrau zur Zeit des Vertragsabschlusses schwanger war. Den die gleiche Ansicht vertretenden Beschluß des LG. hat das KG. jedoch aufgehoben. Bezüglich der Befreiung vom Alterserfordernis erklärte es sich nicht für zuständig, da nach den damaligen Bestimmungen über die Beschwerde der Justizminister zu entscheiden hatte (das Ergebnis ist leider nicht bekannt). Die Beschwerde wegen der Nichtbestätigung des Vertrages hielt es unter Berufung auf die Motive für begründet, da nach dem Wortlaut des § 1741 BGB. nur erforderlich sei, daß der Annehmende zur Zeit des Vertragsabschlusses keine ehelichen Abkömmlinge habe; das Vorhandensein eines nasciturus stehe also der Kindesannahme nicht im Wege.

Richtig ist nun allerdings, daß die Motive (Bd. IV S. 958) auf dem gleichen Standpunkt stehen, denn nach ihnen ist ein Bedürfnis, im Hinblick auf die dem Institute der Annahme an Kindes Statt zugrunde liegende ratio oder zum Zwecke der Wahrung künftiger, namentlich erbrechtlicher Interessen des nasciturus das Vorhandensein eines solchen als ein Hindernis der Annahme an Kindes Statt hinzustellen, nicht anzuerkennen. Kurz vorher (Bd. IV S. 957/958) sagen die Motive aber zu dem Fehlen ehelicher Abkömmlinge folgendes: „Für den Entwurf ist die Erwägung maßgebend gewesen, daß, wenn der Annehmende einen ehelichen Abkömmling hat, für eine Annahme an Kindes Statt regelmäßig ein Bedürfnis nicht vorliegt, andererseits dieselbe die Gefahr mit sich bringt, daß durch die Aufnahme eines fremden Kindes das häusliche Glück gestört und die Gelegenheit zu Mißhelligkeiten zwischen dem Annehmenden und dessen ehelichen Abkömmlingen gegeben wird, Mißhelligkeiten, welche namentlich daraus entstehen können, daß durch die Annahme an Kindes Statt die Hoffnungen der ehelichen Abkömmlinge in erbrechtlicher Hinsicht getäuscht werden. Weiter fällt ins Gewicht das sittliche Moment, daß die Zulassung der Annahme an Kindes Statt in gewissen Ausnahmefällen . . . leicht Anlaß geben könnte, die eigenen Abkömmlinge hintanzusetzen.“ Diese Bedenken, welche die Motive mit Recht gegen das Vorhandensein ehelicher Nachkommen des Annehmenden vorbringen, bestehen m. E. aber auch dann, wenn ein Abkömmling beim Abschluß des Vertrages zwar noch nicht vorhanden, aber infolge von Schwangerschaft mit Bestimmtheit in Kürze zu erwarten ist. Vielleicht hängt es manchmal sogar nur vom Zufall ab, ob das eigene Kind erst am Tage nach dem Vertragsabschluß oder bereits einen Tag vorher zur Welt kommt.

Zur Begründung ihrer Ansicht, daß das Vorhandensein einer Leibesfrucht der Annahme einer fremden Person

nicht entgegenstehe, führen die Motive (Bd. IV S. 958) weiter aus, die Berücksichtigung des nasciturus in der hier fraglichen Hinsicht sei um so mißlicher, als dieselbe, wenn demnächst die Geburt eines Kindes erfolgt, eine Ermittelung nötig machen würde, ob die Annahme an Kindes Statt in die Empfängniszeit fällt, und als die Nichtigkeit einer Annahme an Kindes Statt wegen der mit derselben verbundenen weittragenden Wirkungen auch im Verhältnis zu dritten Personen immer mit großen Übelständen verbunden sei. Diese Besorgnis der Motive ist jedoch unbegründet, denn wenn es sich erst nach der Bestätigung herausstellt, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits ein nasciturus vorhanden war, so liegt der Fall m. E. genau so, als wenn es sich nachträglich ergibt, daß der für tot erklärte Abkömmling noch lebt. Da letzteres die Nichtigkeit des Vertrages nicht zur Folge hat (so auch Dernburg, Bd. IV § 94, I, sowie RGRKomm. und Palandt, Anm. 1 zu § 1741; a. M. Staudinger Anm. 1 b), so muß dies ebenfalls für die erst nachträglich festgestellte Leibesfrucht gelten.

In seiner späteren Entscheidung v. 3. Mai 1935 (JFG. 12, 98 = JW. 1935, 2516) hat das KG. sich ebenfalls mit dem Sinn und Zweck der Kindesannahme beschäftigt und dabei erklärt, sie solle einen Ersatz für fehlende leibliche Nachkommen bilden; mit ihrem Zweck wäre es daher unvereinbar, wollte man einer Person, die bereits eheliche Abkömmlinge besitze, noch die Annahme fremder Personen an Kindes Statt erlauben. Trotzdem fährt das KG. dann fort, es stehe mit dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes nicht im Widerspruch, wenn es in seinem obenerwähnten Beschluß v. 3. April 1925 ausgesprochen habe, daß das Vorhandensein eines zwar erzeugten, aber noch nicht geborenen Kindes (nasciturus) des Annehmenden der Annahme nicht entgegenstehe und daß auch die demnächstige Geburt die Bestätigung nicht hindere. Es trifft nun zwar zu, daß — wie das KG. dann weiter ausführt — der römisch-rechtliche Grundsatz: „nasciturus pro iam nato habetur" im BGB. nicht anerkannt ist. Er besagt aber, wie sich aus der 2. Satzhälfte: „quotiens de commodis ipsius partus quaeritur" ergibt, nur, daß der Leibesfrucht ganz allgemein für den Fall ihrer Geburt ihre Rechte vorbehalten werden. Obwohl dieser Grundsatz, wie gesagt, jetzt nicht mehr gilt, so schützt das BGB. trotzdem in gewissen Einzelfällen, z. B. in §§ 844 Abs. 2, 1716, 1923 Abs. 2, 2043, die künftigen Rechte der Leibesfrucht.

Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um einen solchen Schutz, sondern um die Frage, ob es vielleicht zwar nicht dem strengen Wortlaut, wohl aber dem Sinn und Zweck (der ratio) des Gesetzes entspricht, dem bei Vertragsabschluß bereits geborenen den zu diesem Zeitpunkt erst erzeugten Abkömmling gleichzustellen. Und diese Frage ist m. E. zu bejahen. Ist daher dem Vormundschaftsgericht — z. B. auf Grund der eigenen Angaben der Beteiligten oder der Berichte des Jugendamts und der Polizei — bekannt, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits eine Leibesfrucht vorhanden war, so muß es die Bestätigung versagen, weil ein gesetzliches Erfordernis fehlt (§ 1754 Abs. 2 BGB.), sofern es nicht etwa gemäß dem Vorschlage von Mößmer (JW. 1935, 2516) die Entscheidung darüber so lange aussetzt, bis feststeht, daß das erzeugte Kind nicht mehr geboren wird.

Im übrigen dürfte es aber seltener vorkommen, daß die obige Frage erst im Bestätigungsverfahren zu prüfen ist. Da nämlich nach § 11 der VO. v. 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472) vor der Bestätigung die Befreiung vom Alterserfordernis des § 1744 BGB. erfolgen muß, so wird es sich in den meisten Fällen schon in diesem Verfahren alsbald herausstellen, ob eine Schwangerschaft vorliegt oder nicht. Erlangt das Vormundschaftsgericht von ihr irgendwie Kenntnis, so darf es schon die Befreiung nicht bewilligen. — Erwähnt sei hierbei, daß nach § 13 der VO. v. 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472) in Verbindung mit Art. 1 der VO. v. 17. Mai 1935 (RGBl. I, 682) über eine Beschwerde gegen die Ablehnung der Befreiung vom Alterserfordernis jetzt zunächst der Oberlandesgerichtspräsident entscheidet; gegen seine Entscheidung ist die (weitere) Beschwerde an den Reichsminister der Justiz zulässig.

In den beiden eingangs erwähnten, vom Jugendamt mitgeteilten Fällen war der Sachverhalt der, daß der Ehemann das uneheliche Kind seiner Frau annehmen wollte, daß diese aber inzwischen von ihm selbst schwanger geworden war. Gerade hier ist nun ein ärztliches Zeugnis nicht erforderlich, obwohl nach den ganzen Umständen die Erzeugung eigener Kinder durchaus nicht unwahrscheinlich ist. Nach den vorstehenden Ausführungen hat auch in diesem Falle das Vormundschaftsgericht die Befreiung vom Alterserfordernis und gegebenenfalls die Bestätigung zu versagen, wenn es im Laufe des Verfahrens erfährt, daß beim Vertragsabschluß bereits eine Schwangerschaft bestanden hat. — Eine andere Frage ist die, ob es sich nicht empfiehlt, im kommenden Deutschen Volksgesetzbuch hier die Annahme an Kindes Statt ausdrücklich zuzulassen, und zwar selbst dann, wenn bereits gemeinschaftliche Kinder vorhanden sind. Für eine solche Regelung spricht einmal, daß die Beteiligten häufig die Unehelichkeit verdecken wollen. Die Erteilung des Familiennamens durch den Ehemann der Mutter (§ 1706 Abs. 2 BGB.) tut dies nur rein äußerlich, denn die Vormundschaft mit ihren Wirkungen, z. B. der Notwendigkeit, einen Lehrvertrag gerichtlich zu genehmigen, bleibt trotzdem weiter bestehen. Außerdem wird die Tatsache, daß der Stiefvater vielfach allein für den Unterhalt des Kindes aufkommen muß, bei seinem Einkommen und der Steuer nicht immer entsprechend berücksichtigt. Es erscheint daher zweckmäßig, künftig dem unehelichen Kinde der Ehefrau die volle rechtliche Stellung eines ehelichen Abkömmlings beider Elternteile dadurch zu verschaffen, daß der Ehemann es auch dann noch an Kindes Statt annehmen kann, wenn aus der Ehe schon Kinder hervorgegangen sind.

Als Endergebnis ist demnach folgendes festzustellen:

Es entspricht dem Grundgedanken des BGB., daß nur derjenige einen anderen an Kindes Statt annehmen kann, der eigene Kinder nicht besitzt und nach menschlicher Voraussicht auch nicht mehr zu erwarten hat, wenn man in § 1741 BGB. unter dem Wort „Abkömmlinge" nicht nur die beim Vertragsabschluß bereits vorhandenen Nachkommen versteht, sondern auch die zu diesem Zeitpunkt bereits erzeugten, aber noch nicht geborenen.

Daß die Motive — unter Berufung auf die Fassung des Gesetzes — anderer Meinung sind, ist nicht maßgebend (RGZ. 142, 236). Vielmehr hat auch für die Auslegung von Gesetzen der Grundsatz des § 133 BGB. zu gelten, daß nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern der wirkliche Wille der Bestimmung zu erforschen ist, denn höher als der Wortlaut des Gesetzes steht sein Zweck und Sinn (RGZ. 139, 112; 142, 40).

AGR. Dr. Hellmuth Schmidt, Breslau.

Berücksichtigung des gesetzlichen Übergangs einer Schadensersatzforderung an einen Versicherungsträger (§ 1542 RVO.) im Urteil über den Grund

Wenn in Klagen auf Schadensersatz wegen Körperverletzung oder Tötung nach § 304 ZPO. ein Urteil über den Grund erlassen wird, so wird dabei häufig übersehen, eine Einschränkung in die Urteilsformel aufzunehmen, welche den gesetzlichen Übergang des Schadensersatzanspruchs auf einen Versicherungsträger nach § 1542 RVO. berücksichtigt. Bei Urteilen, die den Anspruch dem Grunde nach in vollem Umfang für berechtigt erklären, ist dies oft nicht von Bedeutung und daher unnötig. Anders dagegen ist es, wenn der Anspruch nur teilweise dem Grunde nach für berechtigt erklärt wird. In diesen Fällen ist die Berücksichtigung eines solchen Forderungsübergangs im Urteil besonders wichtig und zur Vermeidung eines unrichtigen Endergebnisses oder neuer Streitigkeiten im Nachverfahren unbedingt erforderlich. Das RG. hat mehrfach ausgesprochen, daß dieser Forderungsübergang im Verfahren über den Grund geltend zu machen und vom Gericht zu berücksichtigen sei. So sagt RGZ. 62, 338: „Auch bei der Frage, ob ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch nach den Bestimmungen der Versicherungsgesetze auf eine Kasse oder Anstalt usw. ganz oder teilweise übergegangen sei, handelt es sich um den Grund, nicht um den Betrag des Anspruchs; soweit der Kläger infolge eines solchen Überganges nicht

aktiv legitimiert ist, ist ihm der Anspruch auch dem Grunde nach teilweise abzusprechen, wenn auch eben nur dem Grunde nach, also durch Hinzufügung einer Einschränkung zu dem gemäß § 304 ZPO. ergehenden Zwischenurteile. Daher muß der Beklagte schon in dem Verfahren über den Grund die betreffende Einwendung, wenn er sie nicht verlieren will, vorbringen, bzw. der Richter, wenn er überhaupt Anlaß dazu hat, schon in diesem Verfahren darauf bezügliche Fragen stellen." RGZ. 123, 40 rügt, daß nicht in der Formel des rechtskräftigen Zwischenurteils zum Ausdruck gebracht wurde, daß der Anspruch nur insoweit gerechtfertigt sein sollte, als er nicht auf einen Versicherungsträger übergegangen war. Es zog aber zur Auslegung der Formel die Urteilsgründe bei.

Die Folgen einer solchen Unterlassung können sehr schwerwiegend sein. Wird weder in der Urteilsformel noch in den Gründen des Zwischenurteils über den Grund ausgesprochen, daß von dem festgesetzten Bruchteil der auf den Versicherungsträger übergegangene Teil in Abzug zu kommen hat, dann kann infolge der Rechtskraftwirkung später, und zwar schon im Nachverfahren, keine Richtigstellung mehr erfolgen, außer etwa nach § 767 ZPO. (RGZ. 62, 339). Letztere Fälle dürften sehr selten sein, da im allgemeinen während des Rechtsstreits bereits festgestellt werden kann, ob mit einem Forderungsübergang an einen Versicherungsträger zu rechnen ist. Um so mehr ist es notwendig, schon im Grundurteil darüber Klarheit zu schaffen.

Der Grund der versehentlichen Nichtberücksichtigung in der Urteilsformel ist wohl darin zu suchen, daß man im Grundverfahren nicht immer genügend das Ergebnis bedenkt, welches die Anrechnung der übergegangenen Forderung auf den dem Kläger verbleibenden Teil bringt. Es ist eine weitverbreitete Ansicht, daß man im Verfahren über den Grund noch nicht zu rechnen brauche. Dies ist aber unrichtig. Denn unter Umständen muß eine Klagabweisung erfolgen, statt eine Feststellung des Anspruchs dem Grunde nach, wenn nämlich schon im Grundverfahren feststeht, daß bei Berücksichtigung des Forderungsübergangs für den Kläger nichts mehr übrigbleibt (Jonas, 16. Aufl., Anm. I Ziff. 2b vorletzter Absatz). Dies ist nicht ohne weiteres erkennbar, wenn nur ein Bruchteil des Anspruchs zuerkannt wird. Bei der Beurteilung dieser Frage muß man sich nun vor allem darüber klar sein, daß der auf den Versicherungsträger übergegangene Anspruch in vollem Umfange von dem Bruchteil abzuziehen ist, welcher dem Kläger nach dem Grundurteil zusteht, und nicht etwa der gleichen Teilung unterliegt. Auch darf nicht einfach aus dem Gesamtschaden (einschließlich des an den Versicherungsträger übergegangenen Anspruchsteils) der Bruchteil bestimmt werden. In RGZ. 148, 20[1]) ist dies klar zum Ausdruck gebracht. Dort heißt es u. a.: „Steht dem Verletzten infolge eigenen mitwirkenden Verschuldens nur der Anspruch auf teilweisen Schadensersatz zu, so ergreift der Rechtsübergang eben diesen Teilanspruch, und zwar mit dem Vorrang vor dem etwa dem Verletzten verbliebenen Rechtsanspruch."

Die praktische Bedeutung dieser Fragen ergibt sich am besten aus einem Beispiel. Die Witwe eines bei einem Autounfall Getöteten klagt eine Rente von 65 RM monatlich ein. Nachdem die Berufsgenossenschaft ihres Mannes ihr auf Grund der RVO. eine monatliche Rente von 30 RM bewilligt hat, ermäßigt sie ihren Antrag auf monatlich 35 RM. Wegen mitwirkenden Verschuldens des Getöteten ergeht Zwischenurteil dahin: Der Klaganspruch wird dem Grunde nach zur Hälfte für berechtigt erklärt. Mangels einer einschränkenden Beifügung muß im Nachverfahren, wenn die eingeklagte Rente von 35 RM der Höhe nach für angemessen gehalten wird, auf Zahlung einer monatlichen Rente von 17,50 RM erkannt werden. Die Klägerin erhält dann 30 RM Versicherungsrente und 17,50 RM vom Beklagten, zusammen 47,50 RM, statt richtig insgesamt 32,50 RM, der Hälfte ihres Gesamtschadens von 65 RM. Dementsprechend ist die Verpflichtung des Beklagten zu hoch. Ein solcher Fehler wird vermieden, wenn das Zwischenurteil den vom RG. verlangten einschränkenden Zusatz hat, etwa: Auf diese Hälfte sind ... anzurechnen.

Wäre in dem Beispiel die Rente des Versicherungsträgers 35 RM, so müßte richtig statt eines Grundurteils Klagabweisung erfolgen, da günstigstenfalls die Hälfte des Gesamtschadens (65 RM) 32,50 RM beträgt, der Schadensersatzanspruch hierauf aber in voller Höhe auf den Versicherungsträger übergegangen ist und deshalb für die Klägerin nichts mehr übrigbleibt. Ergibt sich dies erst im Nachverfahren, so muß dort trotz des Grundurteils Klagabweisung erfolgen (vgl. Jonas, 16. Aufl., Anm. III Note 61 zu § 304 ZPO.).

Die Ausrechnung im Nachverfahren bietet häufig Schwierigkeiten, besonders wenn der Versicherungsträger verschiedenartige Leistungen zu gewähren hat. Zu ihrer Lösung verhelfen weitgehend die bereits oben angeführten Entscheidungen. Ein Eingehen hierauf liegt außerhalb des Rahmens dieses Aufsatzes. Es wird aber auf das ausgezeichnete Buch von Geigel, „Der Haftpflichtprozeß" (jetzt 3. Aufl.) hingewiesen, das besonders in seinen Kapiteln 25 (zu § 1542 RVO.) und 35 (Vorabentscheidung über den Klaggrund) zu diesem Thema wertvolle Ausführungen enthält, das aber auch sonst die bei solchen Rechtsstreitigkeiten auftauchenden materiellen und prozessualen Fragen eingehend behandelt.

OLGR. Hochreuther, Karlsruhe.

[1]) = JW. 1935, 2554[3]; die Anmerkung hierzu begründet diese Auffassung noch näher.

Institut für osteuropäisches Recht

Durch Erlaß des Reichserziehungsministers ist an der Albertus-Universität in Königsberg ein Institut für osteuropäisches Recht errichtet worden, das aus dem „Institut für öffentliches Recht und Politik" hervorgegangen ist. Aufgabe des neuen Instituts ist die Erforschung des russischen, vorzugsweise des sowjetrussischen Rechts. Den Forschungsarbeiten des Instituts dient die Einrichtung einer umfangreichen Fachbibliothek, die Informierung der Fachöffentlichkeit über wesentliche Ereignisse des sowjetrussischen Rechtslebens, die Mitarbeit an einer vom Ostforschungsinstitut an der Universität in Königsberg herausgegebenen Schriftenreihe und die Erstattung von Rechtsgutachten und Rechtsauskünften in Fragen des sowjetrussischen Rechts an Behörden und Private, insbesondere an Gerichte und Rechtsanwälte. Das Institut, das unter der Leitung von Prof. Dr. Reinhart Maurach steht, hat seine Tätigkeit bereits aufgenommen.

Schrifttum

Dr. Kurt Kaßler, RA. u. Notar: Nietzsche und das Recht. München 1941. Verlag Ernst Reinhardt. 108 S. Preis geb. 3,60 RM, brosch. 2,40 RM.

Das Verständnis für die Zusammenhänge zwischen den Problemen des Rechts und dem Sinn alles lebendigen Geschehens zu wecken und zu vertiefen, ist eine der wichtigsten und wertvollsten Aufgaben, die wir uns gestellt haben. Aus diesem Grunde ist das Erscheinen eines Buches, das die Stellung Nietzsches zu den Problemen des Rechts untersucht, besonders zu begrüßen. Der Verfasser hat, wie er selber betont, den Versuch gemacht, Gedanken und Aussprüche Nietzsches über das Recht und seine Geschichte und Entwicklung in Vergangenheit und Zukunft herauszuschälen. Dieser Versuch ist in vollendetem Maße gelungen, wobei der Verfasser, obwohl er ausdrücklich betont, daß er nicht die Absicht habe, sich mit den einzelnen Gedanken kritisch oder rechtsphilosophisch auseinanderzusetzen, doch nicht umhin kann, die Ausführungen Nietzsches hin und wieder einer Kritik zu unterziehen und sie in Vergleich mit der nationalsozialistischen Rechtspolitik zu stellen. Eine solche Stellungnahme mindert den Wert des Buches

keinesfalls herab, denn zweifellos bieten die Aussprüche Nietzsches über das Wesen des Rechts in Verbindung mit der Gesamtheit des Nietzschschen Lebenswerks viel Positives, das in Gegensatz zu den zersetzenden Zeitströmungen des 19. Jahrhunderts steht und von einer aufbauenden Rechtsgestaltung verwertet werden kann.

Kaßler untersucht die Stellung Nietzsches zu allgemeinen rechtlichen Grundproblemen, zum Strafrecht, zum Familienrecht, zur Rassen- und Vererbungslehre, zur sozialen Frage und zu Staat und Volk. Er geht von der Theorie des „Willens zur Macht" aus, die Nietzsche auch dazu gezwungen hat, den Ursprung des Rechts im Kampf um die Macht zu sehen, wobei mythische Vorstellungen mitsprechen, die mit kultischen Wundervorstellungen und religiösen Phantasiekräften vermischt sind. Das Recht ist also eine Funktion des Lebens; das Leben ist das Primäre, dem das Recht folgt; und dem Recht folgt das Gesetz. In der Strafe sieht Nietzsche nicht ein Mittel zur Abschreckung, sondern zum Schutz der Gesellschaftsordnung; die Strafe sei also keine Reaktion des Rechts gegen das Unrecht, sondern über die Wiedervergeltung hinaus ein Mehr, um die Allgemeinheit zu schützen. Auf der anderen Seite mißbilligt Nietzsche aber beim Verbrecher, der kein „Gewohnheitsverbrecher" ist, die moralische Verachtung, die mit der Strafe verbunden ist und über das Ende der Strafe hinaus wirkt, weil damit dem Bestraften der Wiederaufstieg in die Gesellschaft fast unmöglich gemacht wird, ein Problem, das der nationalsozialistischen Rechtsgestaltung auch am Herzen liegt, bis heute aber noch nicht völlig gelöst ist.

Hinsichtlich der Stellung Nietzsches zum Familienrecht weist Kaßler darauf hin, daß Nietzsche nicht die vermögensrechtliche Seite, sondern ausschließlich die menschlichen Seiten der Ehe berühre und daß Nietzsche den rassebiologischen Gedanken bewußt verficht, Ehegesundheitszeugnisse und Vorteile für Väter und auf der anderen Seite eine Junggesellensteuer fordert. Den Antisemitismus in der konfessionellen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Form lehnt Nietzsche ab, erkennt jedoch die „zähe" Rasse der Juden als gefährlich für Europa und sagt prophetisch, daß die Juden im 20. Jahrhundert entweder die Herren Europas werden oder Europa verlieren.

Über die Einstellung Nietzsches zu Volk und Staat ist viel geschrieben worden, ohne daß dadurch ein klares Bild der Nietzscheschen Gedankenwelt sich ergeben hätte. Kaßler weist nach, daß Nietzsche zumindest ein Verfechter der Lehre von der absoluten Verbundenheit von Recht und Staat gewesen ist und daß ein Staat ohne Recht ebensowenig denkbar sei wie ein Recht ohne Staat, wobei die Verwirklichung des Rechts nur durch das im Staat geeinte Volk ermöglicht wird, eine Auffassung, wie wir sie klarer und deutlicher bei Hegel finden, der nicht, wie Kaßler meint, den „Staat an sich" vergöttert hat. Der Staat des demokratischen Europas wird von Nietzsche bekämpft und der Staat ersehnt, der durch eine junge schöpferische Persönlichkeit geschaffen wird und das langdauernde Volk verkörpert.

So hat der Verfasser des Buches „Nietzsche und das Recht" eine wertvolle Zusammenstellung der Nietzscheschen Gedanken über das Wesen des Rechts gegeben und damit eine weitere Brücke zwischen dem Rechtswahrer und dem allgemein interessierten Menschen geschlagen. Mit Recht stellt der Verfasser bedauernd fest, daß nur wenige Rechtswahrer eine einigermaßen ausreichende Kenntnis von der Nietzscheschen Gedankenwelt haben, wollen wir doch nicht nur den Laien an das Recht als feste Ordnung des nationalsozialistischen Gedankenguts heranbringen, sondern auch den Rechtswahrer an die Grundprobleme des Lebens, die die Grundlagen der Rechtsgestaltung sind, und dazu gehört eine Beschäftigung mit unseren großen Philosophen, vor allem mit Nietzsche. Hier auf eine besonders verständliche Weise das Interesse für die Zusammenhänge zwischen Lebensphilosophie und Recht geweckt zu haben, ist ein besonderes Verdienst des Verfassers des Buches „Nietzsche und das Recht".

Gauamtsleiter LGR. Messerschmidt, Kassel.

Dr. J. Wiefels, OLGR. in Düsseldorf: Römisches Recht. Rechtsgeschichte und Privatrecht. 17. bis 18. vollkommen umgearb. Aufl. (Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft Bd. 21). Leipzig 1941. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 144 S. Preis kart. 3 *RM*.

Es ist zweifellos ein Verdienst der Schaefferschen Grundrißreihe, in den neuen Auflagen der letzten Jahre sich der Rechtsgeschichte angenommen zu haben und damit die leider geringe Zahl der Lehrbücher und Grundrisse auf diesem Gebiet wenigstens zu einem gewissen Teil ergänzt zu haben. Der vorliegende Abriß der Römischen Rechtsgeschichte und des römischen Privatrechts teilt die bekannten Vorzüge, welche die Schaefferbände in ihrer klaren und übersichtlichen äußeren Anordnung für die gedächtnismäßige Einprägung bieten. Ein reiches Material an tatsächlichem Wissensstoff ist hier auf überraschend geringem Raum zusammengedrängt, so daß der Student, der bereits Rechtsgeschichte gehört hat, fast alle bemerkenswerten äußeren Daten wiederfindet. Dieser Stoff ist im großen ganzen, soweit es das äußere Tatsachengerippe betrifft, auf den letzten Stand der rechtsgeschichtlichen Forschung gebracht. In vielen Einzelheiten wird man streiten können; dabei ist aber zu beachten, daß die Problematik der quellenkritischen Methode heute auch unter den selbständigen und fachkundigen Rechtshistorikern viele Zweifelsfragen zuläßt. Der Vorwurf der Ungenauigkeit ist danach nicht zulässig.

Verdient somit der Grundriß in seiner Art Anerkennung, so wird doch der Rechtsgeschichtler, dem sein Fach wirkliches geschichtliches Leben bedeutet und nicht nur eine Anhäufung von äußeren Tatsachen und dogmatischen Einzelheiten, schwere Einwände nicht unterdrücken können. Heute wissen wir mehr als je, daß Recht sich nicht in positiven Rechtssätzen und Institutionen erschöpft, sondern eine der wesentlichen Funktionen des Lebens einer völkischen Gemeinschaft ist, die ohne Verständnis dieses Lebens unbegreiflich bliebe. Wenn daher überhaupt Grundrisse dieser Art (mit gewissen individuellen Ausnahmen) sich nur als Wiederholungsbücher empfehlen — und dies ist ja ihr ausgesprochener Zweck —, so haben sie gegenüber der Rechtsgeschichte einen besonders schweren Stand. Wenn die Geschichte vergangenes, aber darum nicht totes Leben ist, so kann sie wie jedes Leben nur erfahren und verstanden, aber nicht durch äußeren Wissensstoff übermittelt werden. Auch Rechtsgeschichte lehren heißt, durch eigene Erfahrung und durch die Kraft der Vorstellung und Anschauung dem Lernenden diese Erfahrung und dies Verständnis lebendig zu machen; es genügt nicht, ein Herbarium dogmatischer Formen zu zeigen, sondern es müssen auch an der Rechtsgeschichte die wesentlichen Eigenschaften des Lebens, die eigengesetzliche Entwicklung und die formprägende Kraft, aufgewiesen werden. Mit vollem Recht bekennt sich daher Verf. gleich zu Beginn zu dem Grundsatz, daß das römische Recht „nur aus den völkischen und kulturellen Verhältnissen des Altertums ... verstanden werden kann"; er führt mit Recht die verhängnisvollen Folgen der zweiten Rezeption des 19. Jahrhunderts auf die Abstraktion des gemeinen Rechtes von diesen Grundlagen zurück (S. 7). So liefert er denn auch im ersten Teil des Grundrisses ein zwar summarisches, aber anschauliches Bild der Geschichte des Verfassungs- und des Prozeßrechts. Aber in dem Hauptteil „Das römische Privatrecht" kommt die Forderung nach einem lebendigen Bild des konkreten geschichtlichen römischen Rechts nicht mehr zu ihrem Recht.

Denn hier wird nach der Art der gemeinrechtlichen Pandektenlehrbücher ein überliefertes System des Gemeinen Privatrechts gegeben, an dem die Einsichten der neueren Rechtsgeschichte — bei aller tatsächlichen Zuverlässigkeit — vorbeigegangen sind. Da aus diesem System alle Entwicklung, alle geschichtliche, soziale und kulturelle Tiefenperspektive beseitigt ist, verliert das römische Recht notwendig seine echte rechtspolitische Aktualität und seinen propädeutischen Wert. Es bleibt der Allgemeine Teil des Privatrechts, der bis in die letzten Jahrzehnte hinein den Studenten abgeschreckt

hat, weil er weder vergangenes noch modernes lebendes Recht vermittelt und daher innere Beteiligung nicht vermitteln kann. Eine solche Darstellung begibt sich aller der großen Möglichkeiten der fruchtbaren Anregung, die heute allein geschichtliche Leidenschaft dem romanistischen Forscher und Lehrer vermittelt. Einige Beispiele mögen unsere Einwände verdeutlichen.

Von der äußeren Geschichte des römischen Rechts von den Klassikern bis zu Justinian werden im wesentlichen nur Namen und äußere Vorgänge gegeben. Kein Wort von der ungeheuren inneren Entwicklung, die das nachklassische Recht durch den Zusammenbruch der klassischen Jurisprudenz und Rechtüberlieferung, durch die Hellenisierung und Orientalisierung oder durch den Schulbetrieb der oströmischen Rechtsschulen erfuhr! — Im Privatrecht ist nirgends der Versuch gemacht, den Studenten durch Aufdeckung der zeitlosen Problematik der geschichtlichen Institute zu einer tieferen Einsicht auch in die gleichen modernen Probleme zu führen. Wie fruchtbar wären die adjektizischen Klagen für das Verständnis der heutigen mittelbaren Stellvertretung, die Formen des römischen Agrarrechts für das heutige Bodenrecht gewesen. Die kasuistischen Gedanken der römischen Juristen über Rechtsgeschäfte, Verträge, Zustandekommen der Verträge, causa sind gerade für die Kritik der lebensfernen Begriffsbildungen des Pandektenrechts von höchstem Wert; statt dessen gibt Verf. etwa in dem Abschnitt „Rechtsgeschäfte" eine systematische Darstellung, die sich streng an das Pandektenrecht des 19. Jahrhunderts anlehnt. Es ist aber irreführend, wenn der Student nicht erfährt, daß das antike römische Recht natürlich weder „das Rechtsgeschäft", noch eine „Willenstheorie", noch eine dingliche Einigung im Stil des § 929 BGB., noch den allgemeinen Begriff der reservatio mentalis, der jura in re aliena, der Vindikationszession, der res fungibiles oder des „abstrakten Rechtsgeschäftes" kannte, um nur einige zu nennen. Dies alles sind Begriffsbildungen der abendländischen und vor allem der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, die in eine kasuistische, wesentlich praktische Rechtskunst nicht passen. — Bezeichnend ist schließlich, daß wie im Gemeinen Recht die Gebiete der Rechtsgeschichte, in denen sich antikes Rechtsleben am unmittelbarsten ausdrückt, ganz ausfallen. Wir nennen das griechische und gräkoägyptische Buch- und Registerwesen, das Urkundenwesen und die Formularpraxis der römischen Jurisprudenz. Gerade auf diese wollte aber die Studienreform von 1935 Lehrer wie Schüler verweisen, als sie die römische Rechtsgeschichte zur Antiken Rechtsgeschichte erweiterte.

Einer Zeit, deren Recht sich in revolutionärer Umformung befindet, hat die wirkliche Rechtsgeschichte mehr zu sagen, als einem selbstzufriedenen Positivismus, der immer nur sein Spiegelbild in den Quellen findet. So hat auch die römische Rechtsgeschichte heute ihre neue große Aufgabe. Wir bedauern, daß dieser sorgfältige und saubere Grundriß die Aufgabe nicht gefühlt hat. Statt des großen und gewissenhaft gesammelten gemeinrechtlichen Tatsachenstoffs hätten einige eindrucksvolle Muster und Entwicklungsvorgänge genügt, um Lust und Liebe zum antiken Recht und das Verständnis für seinen großen Weg durch die Geschichte zu wecken. Aber unsere Kritik richtet sich nicht gerade nur gegen die Darstellungsart dieses Grundrisses. Denn leider teilt er diese Nachteile mit fast allen älteren und manchen Darstellungen des römischen Privatrechts auch aus neuerer Zeit, die nicht von eigentlichen Rechtshistorikern geschrieben sind. Nur jemand, dessen Lebensberuf die eindringliche Erforschung der alten Rechtsgeschichte geworden ist, könnte das lebendige und tiefe Bild auch in der Skizze geben, das wir uns gewünscht hätten. Ein Verf., der sich in so vielen Darstellungen des modernen deutschen Rechts bewährt hat, ist nach menschlichen Kräften nicht in der Lage, den ungeheuren Forschungsstoff, den die kritische Rechtsgeschichte seit etwa einem halben Jahrhundert zutage gefördert hat, zu dem neuen Bild zusammenzuzwingen, das wir brauchen. So bleibt nur die Anerkennung für die gewissenhafte und für die Repetition nicht nutzlose Darstellung und der Wunsch, es möchte bei der nächsten Auflage eine umfassende Revision der Methode und des Bildes der Antiken Rechtsgeschichte gewagt werden.

Prof. Dr. Franz Wieacker, Leipzig.

Die Konjunkturkriminalität. Eine statistische Untersuchung über die konjunkturellen und demorgraphischen Einflüsse auf die Kriminalitätsentwicklung von Bruno Gleitze, Doktor der Wirtschaftswissenschaften. Stuttgart u. Berlin 1941. Verlag W. Kohlhammer. X, 105 S. Preis brosch. 6,30 *RM*.

Das Buch behandelt ein für Wissenschaft und Praxis gleich wichtiges Problem, nämlich den Einfluß konjunktureller Schwankungen auf die Kriminalität. Der Verfasser wertet die Statistikzahlen der Zeit von 1925 bis 1933 aus und untersucht durch vielfältige Vergleiche die Einflüsse der Wirtschaftsentwicklung auf die Gesamtkriminalität und auf die einzelnen Deliktsgruppen. Dabei bemüht er sich, alle den reinen Zahlenzusammenstellungen innewohnenden Fehlerquellen auszumerzen. Die amtlichen Statistiken weisen begreiflicherweise gewisse Mängel auf. Absolut schlüssig wäre eine Kriminalstatistik, einerlei, ob sie von den gerichtshängigen oder den polizeibekannten Fällen ausgeht, nur dann, wenn sie bei jeder Jahreszusammenstellung auf in jeder Beziehung gleichbleibenden Einzelgrundlagen beruhen würde, also gleicher Bevölkerungszahl, gleicher Alters- und Geschlechtszusammensetzung des Volkes, gleichen sozialen und wirtschaftlichen Geschehnissen usw. Alle diese Faktoren aber sind überaus wandelbar. Hinzu kommen die laufenden Veränderungen der Rechtsgrundlagen, die ständige Wandlung der Bevölkerungsstruktur, der verschieden starke Bekämpfungseinsatz des Staates u. dgl. mehr. Sehr von Bedeutung für die Kriminalitätsziffern sind die Amnestien und erst recht die zwangsläufigen Veränderungen, die ein Krieg mit sich bringt. Gerade wegen dieser schwer zu erfassenden Schwierigkeiten sind die Forschungsergebnisse des Verfassers recht lehrreich. Es wäre bedeutungsvoll, die gründliche und in ihrer Methodik vielfach neuartige Arbeit bis in die Gegenwart fortgesetzt zu wissen. Sicherlich würde z. B. der gegenwärtige Krieg eine völlige Verschiebung der Ergebnisse über die Beteiligung der Frau an der Kriminalität bedingen, um nur eine der möglichen Verschiebungen herauszugreifen. Die Überprüfung der Zahlenergebnisse im einzelnen muß indessen dem Statistiker überlassen werden.

Der Hauptwert einer derartigen Arbeit liegt neben ihrer Bedeutung für die wissenschaftlichen Erkenntnisse in der Möglichkeit, die kriminalpolitischen Maßnahmen des Staates entsprechend zu beeinflussen. Will man sich nicht mit archivalischen Feststellungen begnügen, dann erhalten Aufstellung und Durchforschung einer Kriminalstatistik nur dann einen Sinn, wenn sie dazu dienen, aus den vielgestaltigen Zahlenergebnissen praktische Schlüsse ziehen zu lassen. Gerade hier aber liegt ein noch vielfach offenes Arbeitsgebiet für alle berufenen Stellen, nicht zuletzt die Polizei in ihrer vorbeugenden Verbrechensbekämpfung.

ORegR. Paul Werner, Berlin.

„Strafrecht unter Berücksichtigung des kommenden Rechts, Besonderer Teil" von Dr. O. L. von Hinüber, OLGR. in Celle, und Dr. Werner Tegtmeyer, Reichsstellenleiter in München. 7. umgearbeitete Auflage. (Neugestaltung von Recht und Wirtschaft, 8. Heft, 2. Teil.) Leipzig 1941. Verlag W. Kohlhammer. 152 S. Preis kart. 3,40 *RM*.

Die in der Sammlung von Schaeffer „Neugestaltung von Recht und Wirtschaft" in neuer Auflage erschienene systematische Darstellung des besonderen Teiles des Strafrechts ergänzt den ebenfalls bereits in 7. Auflage vorliegenden Allgemeinen Teil. Schon der äußere Umfang — 136 Textseiten gegen 103 bei der 6. Auflage — kennzeichnet die Erweiterung des behandelten Stoffes. Dazu kommt neu eine tabellarische Darstellung der Hauptstrafen der Hauptdelikte.

Die Verfasser haben es sich angelegen sein lassen, in der Behandlung und Gruppierung der einzelnen Tatbestände den begrifflichen Inhalt noch klarer heraus-

treten zu lassen. Insbesondere ist dies bei den früher allgemein unter der Gruppe „Schutz des Volkes“ bei B zusammengefaßten Kriegssondertatbeständen geschehen, die jetzt bei den Angriffen auf die Volkskraft eingereiht sind. Neu aufgenommen sind bei den Angriffen auf die Arbeitskraft die VO. zum Schutze des RAD. v. 12. März 1940 (RGBl. I, 485) und bei den Angriffen auf die Volksgesundheit die PolVO. zum Schutze der Jugend vom 9. März 1940 (RGBl. I, 499). Die Wirtschaftssabotage nach der KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) hat ihren Platz unter den Angriffen auf die Wirtschaft gefunden und ist erweitert durch die Erörterung der Zuwiderhandlungen gegen die Verbrauchsregelung überhaupt. Den Vorschriften der GewaltverbrecherVO. vom 5. Dez. 1939 (RGBl. I, 2378) ist ein besonderer Abschnitt V unter den Angriffen auf die öffentliche Ordnung gewidmet. Die VO. v. 2. April 1940 (RGBl. I, 606) ist teils unter den Angriffen auf die Rechtspflege (Flucht bei Verkehrsunfällen), teils bei den Vorschriften über fahrlässige Körperverletzung berücksichtigt.

In knapper und doch erschöpfender Form erhält der Leser einen Überblick nahezu über das gesamte zur Zeit geltende materielle Strafrecht. Dabei bietet es einen besonderen Reiz festzustellen, in wie hohem Maße nationalsozialistische Reformgedanken und Forderungen in den seit der Machtergreifung erlassenen Gesetzen, zumal den während der Kriegszeit erlassenen VO., bereits verwirklicht sind. Viele Auslegungshinweise und Zitate aus der Rechtsprechung, insbesondere zu den neuen Gesetzen, erhöhen den Wert des Buches für den Praktiker. Für den an der Rechtsentwicklung interessierten Juristen wie Laien ist seine Kenntnis von ausschlaggebender Bedeutung.

S. 52 Zeile 13 findet sich ein sinnentstellender Druckfehler. Unter I 1 muß es heißen: „eine dem Täter zustehende Bezugsberechtigung“. Das Wort „nicht“ muß gestrichen werden.

OStA. Dr. Hennerici, Breslau.

Dr. W. Hofacker, MinR. a. D.: Die Heilbehandlung im Strafrecht. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform. Stuttgart und Berlin 1941. W. Kohlhammer Verlag. 43 S. Preis brosch. 1,50 *RM.*

Der Titel und der von dem Verf. angedeutete Zweck seiner Schrift sind anspruchsvoll. Seine Mittel und die Darstellungsweise werden dem jedoch in keiner Weise gerecht. Die von dem Verf. in den skizzenhaften Kreis seiner Erörterungen einbezogenen Probleme gehören zu den schwierigsten Fragen unseres Rechtslebens. Der Standpunkt, den die von dem Verf. kritisierte Rechtsprechung und Rechtslehre einnehmen, mag strittig sein und bedarf sicher einer Fortentwicklung. Er steht jedoch hoch über den unzulänglichen Mitteln, mit denen der Verf. arbeitet. Der fragwürdige Inhalt der Schrift wird nur noch von der unangebrachten Art seiner Ausdrucksweise übertroffen. Wenn der Verf. unsere Rechtspflege fortgesetzt als „Rechtsbetrieb“ bezeichnet und die juristische Dogmatik als „belustigendes Spiel mit Worten“, durch welches „unsere Juristen, ohne es zu wissen und zu wollen, neue Verbrechen erfinden und damit der Menschheit unnötige Qualen und Leiden bereiten“, so mag dem nur noch entgegnet werden, daß der Reformversuch des Verf. zwar nicht „teuflisch“ anmutet, um einen von ihm oft wiederholten Ausdruck zu gebrauchen, wohl aber in höchstem Maße bedauerlich.

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Erläuterungen. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 2.) 36. Auflage in Verbindung mit Dr. Richard Lange, Prof. der Rechte in Jena, erläutert von Dr. Eduard Kohlrausch, Prof. der Rechte in Berlin. Berlin 1941. Verlag Walter de Gruyter & Co. XX, 868 S. Preis geb. 11,50 *RM.*

Wenn der letzten Auflage des bekannten, handlichen Erläuterungsbuches bereits nach einem Jahre die vorliegende folgte, so dürfte damit der Beweis der Bewährung des Buches erbracht sein. Es stellt eine glückliche Verbindung dar zwischen einer guten Sammlung maßgeblicher Entscheidungen und einem wissenschaftlichen Erläuterungsbuch. So wird es zu einem brauchbaren Helfer für den Praktiker und einem guten Lernbuch für den Nachwuchs. Bei der Besprechung der letzten Auflage (DR. 1940, 2055) ist auf die umfangreichen Änderungen hingewiesen, welche sie von früheren Auflagen unterschied. Die neue Auflage konnte im wesentlichen nur Ergänzungen bringen, die bis zum Bande 74 der Entscheidungen des RG. in Strafsachen durchgeführt sind.

Von besonderer Bedeutung erscheint mir die Bearbeitung der Kriegsgesetze. Wohl selten findet man auf so engem Raum in übersichtlicher Anordnung und unter weitgehender Berücksichtigung der Meinungen in Wissenschaft und Praxis eine so klare Erörterung der maßgeblichen Vorschriften. Die den Erläuterungen an manchen Stellen vorgestellten Angaben des Schrifttums weisen den Leser auf die wichtigsten Bücher, Artikel und Aufsätze hin. Leider läßt die Erörterung der VerbrReglStrafVO. diese Vollständigkeit bei der Angabe des Schrifttums vermissen. Die Meinungsverschiedenheiten über das Wesen des § 2 VolksschädlVO. werden unter klarer, knapper Herausstellung der Problemlage dargestellt. Bisher ist diese Frage in dieser Beziehung niemals so einprägsam mit ihren Konsequenzen behandelt worden. Allerdings kommt die Praxis in der Regel zu gleichen Ergebnissen wie die Annahme des Kommentars, der § 2 als einen sachlichen und persönlichen Straferhöhungsgrund zu einer Reihe von Grundtatbeständen ansieht. In manchen Fällen hat inzwischen die Praxis gegen die im Kommentar vertretene Auffassung entschieden (z. B. Notwendigkeit der Stellung des Strafantrages bei § 4 VolksschädlVO.; RG.: DR. 1941, 97[1]), bei den Erörterungen über die KWVO. konnten zahlreiche neuere Entscheidungen noch keine Berücksichtigung finden. Dagegen sind die Vorschriften über den Jugendarrest — wenn auch lediglich durch die AV. des RJM. v. 6. Nov. 1940 erläutert — aufgenommen. Im Rahmen der Erläuterungen zur KrSondStrafrVO. ist die Auslegung, die das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit im § 5 durch das Reichskriegsgericht erfahren hat, an Hand einer Reihe von Entscheidungen näher dargelegt.

Der Kommentar zeigt in seinem Aufbau und seiner Durchführung das Bestreben, Wissenschaft und Praxis — als Mitarbeiter an einer Aufgabe — zu dienen. Mit Recht wendet er sich daher gegen solche Urteile, welche die Strafrechtssystematik nach dem Bedarf des Einzelfalles beiseitezuschieben suchen.

Einer Empfehlung bedarf das Buch nicht mehr. Daß es auch in dieser Auflage bald seine Abnehmer gefunden haben wird, ist sicher.

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

Grundzüge des Preisrechts, des Preisstrafrechts und des Preisstrafverfahrensrechts mit Gesetzesanhang, herausgegeben von Diplomkaufmann Dr. rer. pol. August Marx, Referent bei der Wirtschaftskammer Hessen, Industrie-Abteilung Frankfurt a. M., und RA. Dr. jur. Franz Kockler, Fachanwalt für Steuerrecht in Frankfurt a. M. Frankfurt a. M. 1940. Kommissions-Verlag Hermann Sack. 156 S. Preis kart. 4,90 *RM.*

Das Buch soll nach der im Vorwort ausgesprochenen Absicht der Verf. „einen kurzen Überblick über das geltende Preisrecht und seine Grundtendenz“ geben, daneben „die Bedeutung des Preisstrafrechts in aller Konsequenz aufzeigen“, schließlich durch die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung „auch dem theoretisch interessierten Leser wichtiges Quellenmaterial verschaffen“ und damit insgesamt dem „Praktiker wie dem Studierenden ein gleich wertvoller Ratgeber sein“. Ob das Buch seinem Inhalt nach geeignet ist, dieses hohe Ziel zu erreichen, muß bezweifelt werden. Von den 156 Seiten des Buches sind zunächst volle 120 Seiten (37—156) als Gesetzesanhang mit bloßen Gesetzestexten angefüllt, so daß die eigentliche schriftstellerische Arbeit der Verf. auf lediglich 36 Seiten niedergelegt ist. Hiervon sind noch 9 Seiten (13—21) den für einige willkürlich ausgewählte Wirtschaftsgebiete (Bauwirtschaft, Lederwirtschaft, Spinnstoffe und Nichteisenmetalle) erlassenen Sondervorschriften gewidmet, so daß für das allgemeine Preisrecht selbst nur 27 Seiten übrigbleiben. Was auf diesen 27 Sei-

ten geboten wird, ist nicht allzuviel. Im wesentlichen wird lediglich der Inhalt der einzelnen grundlegenden Preisvorschriften und der dazu ergangenen Ausführungsvorschriften und erläuternden Erlasse des Reichskommissars für die Preisbildung wiedergegeben. Die bei der Anwendung der Vorschriften aufgetauchten Zweifelsfragen werden kaum jemals angedeutet, geschweige denn näher untersucht und erörtert. Überhaupt fehlt so gut wie ganz jedes Eindringen in die Tiefe des Stoffes und jede eigene Stellungnahme zu den aufgezeigten Problemen. Insgesamt stellt sich das Buch als eine Übersicht über das (allgemeine) Preisrecht in großen Zügen dar, die zwar zur ersten kurzen Einführung genügt, jedoch eine nähere Kenntnis von dem Wesen, der Bedeutung und den Besonderheiten dieses Rechtsgebietes nicht vermittelt.

Bei Betrachtung der Einzelheiten des Buches drängt sich zunächst die Frage auf, warum überhaupt einzelne Sondergebiete darin Berücksichtigung gefunden haben und warum gerade die vier behandelten Gebiete aus dem großen Kreis der preisrechtlich geregelten Sondergebiete ausgewählt worden sind. Eine befriedigende Antwort auf diese Frage wird in dem Buch nicht gegeben und wird sich auch kaum geben lassen, da es noch viele andere preisrechtliche Sondergebiete gibt, die wenigstens ebenso wichtig sind wie die behandelten vier und vielleicht noch einen besseren Überblick über die Formen und Methoden der Preisregelung vermitteln als diese. Außerdem muß die Betrachtung einzelner preisrechtlicher Sondergebiete immer Stückwerk bleiben und deshalb mehr oder weniger zwecklos erscheinen. Das Buch könnte daher nur gewinnen, wenn es auf die Behandlung von preisrechtlichen Sondergebieten ganz verzichten und sich lediglich der Erörterung der allgemeinen preisrechtlichen Vorschriften und Grundsätze widmen würde. Wenn dieser Anregung nicht stattgegeben werden soll, so dürfte aber auf jeden Fall wohl ein anderer Aufbau des Buches erforderlich sein, nämlich eine klare Trennung der allgemeinen preisrechtlichen Vorschriften und Grundsätze von den die einzelnen Sondergebiete betreffenden Bestimmungen, und zwar vor allem auch im Gesetzesanhang, in dem die beiden Arten von Vorschriften in buntem Wechsel aufeinander folgen. Darüber hinaus weist der Gesetzesanhang auch noch einige andere Mängel auf, die der Abstellung bedürfen. So sind z. B. die RPÖ. nicht mit abgedruckt, obwohl sie mit den abgedruckten LSÖ. eine untrennbare Einheit bilden. Vom Spinnstoffgesetz wird zweckmäßig auch der § 1 als die die maßgeblichen Begriffsbestimmungen enthaltende Vorschrift mit abgedruckt. Der auf S. 98 (ohne Datum) abgedruckte Erlaß betreffend höchstzulässige Großhandelszuschläge für bestimmte Spinnstoffe und Spinnstoffwaren gehört hinter die auf S. 100 ff. abgedruckte VO. v. 11. Juli 1940 und den auf S. 105 ff. abgedruckten RE. Nr. 94/40. Schließlich ist ausnahmslos bei sämtlichen im Gesetzesanhang abgedruckten Vorschriften unklar gelassen, in welchem Umfang diese auch für die eingegliederten Gebiete gelten; ohne Kenntnis des Geltungsbereichs einer Vorschrift läßt sich aber ein vollständiges Bild von der Bedeutung der Vorschrift nicht gewinnen.

Neben diesen mehr äußerlichen Mängeln des Buches sind auch zahlreiche Unebenheiten und Unrichtigkeiten sachlicher Art festzustellen. So muß es z. B. bedenklich erscheinen, wenn (S. 3) ausdrücklich hervorgehoben wird, daß die PreisstopVO. die Preise bestimmter, im einzelnen aufgezählter Warengruppen wegen der bereits früher ergangenen Sondervorschriften nicht erfaßt, und nicht zugleich klargestellt wird, daß dasselbe auch noch für die Preise der vielen anderen Warengruppen, die in den vier Jahren seit Erlaß der PreisstopVO. eine preisrechtliche Sonderregelung erfahren haben, gilt. Unklar dargestellt ist auch (S. 5 ff.) das Verhältnis zwischen der PreisstopVO. und dem § 22 KWVO.; insbesondere kommt nicht deutlich zum Ausdruck, daß die letztgenannte Bestimmung eine völlig selbständige und weit über den Rahmen der PreisstopVO. hinausgehende Preisvorschrift von allergrößter Bedeutung ist. Nicht richtig ist die Ansicht (S. 9), daß auch bei neuen Erzeugnissen die Berechnung eines höheren Preises als des Stoppreises der durch sie ersetzten Erzeugnisse selbst bei Vorliegen der im RE. Nr. 37/40 genannten besonderen Voraussetzungen nur mit Zustimmung der Preisbildungsstelle erfolgen darf. Die ohne jede Begründung getroffene Feststellung (S. 16, 18), daß sich die Preisbildung für Lederbekleidung nicht nach der LederpreisVO., sondern nach den für die Spinnstoffwirtschaft geltenden Preisvorschriften richtet, ist insofern unvollständig und mißverständlich, als nicht gesagt wird, daß dies nicht etwa ohne weiteres aus dem Spinnstoffgesetz folgt, sondern durch eine besondere VO. (v. 23. März 1938 [RGBl. I, 30]) ausdrücklich bestimmt worden ist. Nicht richtig ist der Ausspruch (S. 19, 20), daß der Reichskommissar für die Preisbildung bereits im RE. Nr. 94/40 für einzelne Spinnstoffe und Spinnstoffwaren höhere Großhandelszuschläge als die in § 5 der VO. v. 11. Juli 1940 genannten für zulässig erklärt hat. Nicht zutreffend erscheinen in ihrer Allgemeinheit die Ausführungen (S. 24) darüber, daß „die zwischen Konzern- und befreundeten Firmen zur Anwendung kommenden Verrechnungspreise“ ohne Ausnahmegenehmigung nach § 3 PreisstopVO. erhöht werden dürfen. In der Aufzählung der staatlich ermächtigten Stellen i. S. des § 1 Abs. 2 PreisstrafrechtsVO. (S. 26, 27) fehlen die zahlreichen Reichsstellen (Überwachungsstellen), denen durch die verschiedensten gesetzlichen Bestimmungen in weitestem Umfange preisregelnde Befugnisse übertragen worden sind. Die Bestimmung des Begriffs der Fahrlässigkeit für das Gebiet des Preisstrafrechts mit „Außerachtlassen der verkehrserforderlichen Sorgfalt“ (S. 27), die erkennbar dem Zivilrecht entlehnt ist, stimmt mit der sonst im Strafrecht gebräuchlichen Begriffsbestimmung nicht überein. Unklar sind die Ausführungen (S. 32) darüber, daß die Maßnahmen des § 10 PreisstrafrechtsVO. (Schließung des Betriebes usw.) „neben den genannten Freiheits- und Geldstrafen — und im Ordnungsstrafverfahren auch allein — verfügt werden“ können; diese Maßnahmen können überhaupt nur im Ordnungsstrafverfahren ergehen. Nicht richtig ist die Feststellung (S. 32), daß die Befugnis zur Schließung des Betriebes nach dem Organisationserlaß (nicht „Gliederungserlaß“) des Reichskommissars für die Preisbildung v. 12. Dez. 1936 ausnahmslos nur diesem selbst zusteht. Schließlich fehlt in den Erörterungen jeder Hinweis auf die zivilrechtlichen Folgen eines Preisverstoßes; irgendwie, sei es auch nur durch eine bloße Bezugnahme auf die grundlegende Entscheidung des RG. in DR. 1939, 1633, hätte aber auch diese Frage Erwähnung finden müssen.

Nach allem bedarf das Buch einer eingehenden Überprüfung und Neubearbeitung, wenn die Ziele, die mit ihm verfolgt werden, erreicht werden sollen. Daß das Buch einem Bedürfnis entspricht und in seiner Anlage und seinen Grundgedanken auch durchaus imstande ist, diesem Bedürfnis abzuhelfen, kann nicht bezweifelt werden. Um so mehr wäre eine grundlegende Umarbeitung des Buches unter Berücksichtigung der vorstehend aufgezeigten Mängel und Unrichtigkeiten zu begrüßen.

LGR. Dr. Süßkoch, Berlin.

Reichspachtschutzordnung v. 30. Juli 1940 mit Einführungsverordnungen und Verwaltungsvorschriften. Mit einer Einführung und Erläuterungen von Dr. Karl Hopp, Erbhofgerichtsrat und Oberlandesgerichtsrat im RJM., Mitglied des REHG. Berlin 1940. Verlag Walter de Gruyter & Co. 175 S. Preis kart. 3,80 *RM.*

Die neue Reichspachtschutzordnung vereinheitlicht für Großdeutschland das Pachtschutzrecht und geht von dem bisherigen Zweck, einen Interessenausgleich zwischen Verpächter und Pächter herbeizuführen, zu dem höheren Ziel einer völkisch bedingten Ordnung des Pachtwesens über. Da auch das Verfahren einschneidende Änderungen erfahren hat, so ist eine wissenschaftliche Erläuterung der Vorschriften von vornherein zu begrüßen. Der Verf. hat die VO. in knapper, leichtverständlicher Fassung und in übersichtlicher Form erläutert. Er will damit eine erste Einführung in den Stoff geben, verbunden mit einer Herausstellung der tragenden Grundgedanken, von denen her die Rechtsprechung ihre Aufgabe anfassen müssen wird. Dies ist ihm vollauf gelungen. Sachlich-rechtlich und verfahrensrechtlich werden sich noch eine Fülle von Rechtsfragen ergeben, deren Auftreten sich nicht voraussehen ließ. Solche können z. B. aus dem Fehlen einer Wiederaufnahme des Verfahrens entstehen.

Zu S. 10 ist zu bemerken, daß die AV. des RJM. vom 30. Juli 1940 in DJ. 1940, 933 (nicht 1065) veröffentlicht ist.

Zu S. 61 (§ 13 Anm. 2): die Aufnahme einer Niederschrift über die Beeidigung der Beisitzer ist nicht vorgeschrieben, ein Aktenvermerk dürfte genügen. Zu S. 120 (§ 45) wird die Erörterung der Folgen der Unterlassung der Zahlung des erforderten Vorschusses, insbes. im Beschwerdeverfahren, vermißt. Der Ausweg, dem Beschwerdeführer mitzuteilen, seine Beschwerde werde gegebenenfalls als zurückgenommen angesehen, erscheint nicht genügend, zumal der Beschwerdeführer dieser Unterstellung widersprechen kann. Angemessen erscheint die Zurückweisung der Beschwerde oder besser ihre Verwerfung als unzulässig durch den Vorsitzenden.

Das Buch stellt einen wertvollen Berater für jeden dar, der mit dem Pachtschutz zu tun hat, und ist allen Beteiligten bestens zu empfehlen.

KGR. Dahmann, Berlin.

Dr. Martin Jonas, SenPräs. b. RG.: Die Lohnpfändungsverordnung v. 30. Okt. 1940. Erläuterungsbuch nebst zusätzlichen Erläuterungen für den Geltungsbereich der ostmärkischen, der sudetenländischen und der Protektorats-Exekutionsordnung von Dr. Friedrich Stagel, MinR. i. RJM. Tübingen 1940. Verlag v. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 95 S. Preis kart. 3,50 *RM*.

Die vorliegenden Erläuterungen, die bestimmt sind, in der 16. Auflage des ZPO.-Kommentars des Verfassers die Erläuterungen zu den bisherigen §§ 850—850 h zu ersetzen, sind zugleich ein in sich geschlossenes Erläuterungsbuch zur LohnpfändungsVO. Es braucht nicht besonders betont zu werden, daß sie die bekannten Vorzüge des ZPO.-Kommentars des Verfassers, die seinem Werke eine so schnelle Verbreitung und einen so starken Einfluß auf die Rechtsprechung verschafft haben, in vollem Umfange teilen. Mit gleicher Geschicklichkeit und Klarheit sind die tragenden Gedanken des neuen Lohnpfändungsrechts, das in so vielen Punkten vom alten Zustand wesentlich abweicht, wie auch die Fülle der praktischen Auswirkungen jeder einzelnen Vorschrift dargestellt. Dabei sind die mit der Schaffung des neuen Rechts verfolgten Ziele durchweg richtig erkannt. Dies gilt namentlich von der Benutzung der Vorschriften über die Mehrarbeitsstunden (§ 3 Anm. II 1), über die Weihnachtsvergütungen (§ 3 Anm. II 4) und über die Zusammenrechnung verschiedener Arbeitseinkommen (§ 7 Anm. III). Besonders hervorzuheben ist noch, daß für die Anwendung des neuen Rechts in der Ostmark, im Sudetengau und im Protektorat die erschöpfenden und übersichtlichen „zusätzlichen Erläuterungen“ von Stagel (S. 75—90) eine ausgezeichnete Hilfe sein werden. So wird das Werk allen mit der Anwendung des neuen Rechts befaßten Kreisen ein zuverlässiger Führer sein.

Nur zu zwei Punkten sei es gestattet, Bedenken, die sich hier ergeben können, hervorzuheben: In § 3 Anm. II 2a wird zu den nach § 3 Nr. 3 unpfändbaren Bezügen auch die Urlaubsabgeltung gerechnet, obwohl diese doch nur einen Ersatz für die aus besonderen Gründen unterbliebene Urlaubsgewährung darstellt, während § 3 Nr. 2 nur zusätzliche Leistungen im Augen hat, die der Unternehmer während des Urlaubs „über das Arbeitseinkommen hinaus“ gewährt. Die Auffassung des Kommentars ist hier auch in ihrer praktischen Auswirkung nicht unbedenklich, da es keine innere Berechtigung hat, den Arbeiter und Angestellten, der aus irgendeinem Grunde seinen Urlaub nicht nehmen konnte, pfändungsrechtlich günstiger zu stellen als den, der seinen Urlaub ordnungsmäßig erhalten hat.

Ferner kann es zweifelhaft sein, ob es richtig ist, in den Fällen, in denen die Unterhaltspfändung der gewöhnlichen Pfändung vorgeht, stets den Drittschuldner für berechtigt zu halten, nach der Regel des § 7 Nr. 5 Satz 1 erst dann zu verfahren, wenn ein besonderer Beschluß des Vollstreckungsgerichts hierüber ergangen ist. Sicher ist diese Schlußfolgerung für die Fälle richtig, in denen die Unterhaltspfändung nicht als privilegierte Pfändung vorgenommen, insbesondere darin der Betrag, der dem Schuldner als notwendiger Unterhalt zu belassen ist, nicht angegeben wurde. Wie aber, wenn die Unterhaltspfändung deutlich den Betrag angibt, der dem Schuldner belassen werden muß und das gesamte darüber hinausgehende Einkommen pfändet? Der Drittschuldner hat bis zur Klarstellung durch das Vollstreckungsgericht „nach dem Inhalt der ihm bekannten Pfändungsbeschlüsse“ zu leisten. Wird nun die Pfändung als privilegierte erkennbar und ebenso deutlich sichtbar, von welchem Betrag ab diese Pfändung das Gehalt des Schuldners erfaßt, so ist der Drittschuldner, wenn er den Inhalt der Pfändungsbeschlüsse berücksichtigt, ja ohne weiteres in der Lage, die im Satz 1 der Nr. 5 des § 7 vorgesehene Berechnung vorzunehmen. Des Schutzes von Satz 3 bedarf er nur, wenn die Unterhaltspfändung nach Art einer gewöhnlichen Pfändung vorgenommen ist oder wenn mit der Pfändung aus der gewöhnlichen Forderung eine Abtretung wegen einer Unterhaltsforderung konkurriert (vgl. a. m. Aufs. DArbR. 1941, 8).

MinDir. Dr. Volkmar, Berlin.

Körperschaftsteuergesetz unter Berücksichtigung des Einkommensteuergesetzes 1939 mit Durchführungsvorschriften, Nebengesetzen und Verwaltungsanweisungen v. Richard Bender †, Reichsfinanzrat. 2., wesentlich veränderte Aufl., bearbeitet von Ernst Kaemmel, ORegR. b. Oberfinanzpräsidium. (Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 17.) Loseblattausgabe. München u. Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XV, 668 S. Preis 12,50 *RM*.

Im Jahre 1935 erschien aus der Feder des Reichsfinanzrates Richard Bender dessen Erläuterungsbuch zum KörpStG. in der Sammlung „Beck'sche Kurzkommentare“ in erster Auflage. Bereits diese erste Auflage erwies sich als ein sehr brauchbares Hilfsmittel für alle diejenigen, die mit Fragen des KörpStG. beschäftigt waren. Der Wert des Buches lag in der überaus gedrängten und doch ebenso überaus erschöpfenden Bearbeitung des schwierigen und umfangreichen Stoffes. Leider konnte der verdienstvolle Herausgeber der ersten Auflage sich der Neubearbeitung der zweiten Auflage nicht mehr unterziehen, da er inzwischen — viel zu früh — verstorben ist. Für ihn ist Ernst Kaemmel, ORegR. beim Oberfinanzpräsidium Berlin, der bekannte Verfasser des in der gleichen Sammlung herausgegebenen Erläuterungsbuches zum EinkStG., eingetreten. Äußerlich unterscheidet sich die jetzt erschienene zweite Auflage von der ersten Auflage im Umfange nur unwesentlich, jedoch ist der eigentliche Kommentar erweitert worden, während der Anhang eine Einschränkung erfahren hat. Der alte Vorzug des Buches — erschöpfende Darstellung auf kurzem Raum — ist auch der zweiten Auflage eigen. Mit Recht kann Kaemmel im Vorwort zur zweiten Auflage darauf hinweisen, daß die Neubearbeitung des Buches eine selbständige Arbeit darstellt. Es handelt sich in der Tat bei dieser zweiten Auflage nicht nur um eine Hereinarbeitung der inzwischen ergangenen umfangreichen Rechtsprechung, sondern geradezu um eine Neuschöpfung, wenn auch die ursprüngliche gute Grundlage allenthalben verblieben ist. Die Erläuterungen zu § 6 KörpStG. enthalten nicht weniger als 188 Anmerkungen und damit auch eine vollständige, für die Zwecke der Auslegung des KörpStG. zugeschnittene Erläuterung des EinkStG. Die schwierige und praktisch so bedeutsame Frage der verdeckten Gewinnausschüttungen wird in nicht weniger als 11 Seiten behandelt (S. 332—343). Die Rechtsprechung ist bis auf den neuesten Stand gebracht worden. Der Bender-Kaemmelsche Kommentar zum KörpStG. wird den festen Platz behaupten, den bereits die erste Auflage sich errungen hat. Das Buch kann auf das angelegentlichste empfohlen werden.

RA. Dr. Erler, Dresden.

Das Grunderwerbsteuergesetz v. 29. März 1940 mit einschlägigen Nebenbestimmungen. Erläutert von Dr. Siegfried Neumann, RegR. beim FinA. Börse, Berlin. 2., erw. Aufl. Berlin 1941. Verlag Franz Vahlen. VIII, 102 S. Preis kart. 3,30 *RM*.

Franz Rose: Nie wieder Krieg um den Rhein. 1000 Jahre Kampf gegen deutsche Einheit. Berlin 1940. Schlieffen-Verlag. 487 S. Preis geb. 6 *RM*, brosch. 4,80 *RM*.

Rechtsprechung

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

betr. vorbeugende Unterlassungsklage S. 1068 Nr. 2; zum Eherecht S. 1075 ff. Nr. 6, 7, 9; über Preisbildungsrecht S. 1093 ff. Nr. 15, 16

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

1. RG. — §§ 254, 276, 823 BGB. Zur Annahme eines stillschweigenden Haftungsverzichtes (wie auch zur Annahme eines Handelns auf eigene Gefahr) genügt nicht, daß der Mitfahrer eines Kraftfahrers mit einer Einwirkung des Alkohols auf die Fähigkeit des Fahrers zur sicheren Lenkung seines Wagens hätte rechnen müssen. Ein stillschweigender Haftungsverzicht kann nur angenommen werden, wenn der Mitfahrer sich auch tatsächlich bewußt war, daß der Fahrer infolge des genossenen Alkohols nicht mehr in der Lage war, den im Kraftverkehr erforderlichen Aufgaben zu genügen. Dem verunglückten Mitfahrer kann möglicherweise insofern ein mitwirkendes Verschulden an seinem Schaden zur Last fallen, als er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Möglichkeit einer Gefährdung hätte erkennen können.

Am 15. Dez. 1938 nach 22 Uhr fuhr der Bekl. mit seinem Kraftwagen, in dem noch seine Jagdgenossen W. und der Bauer B., der verstorbene Ehemann der Kl., saßen, auf der Heimkehr von der Jagd auf der Landstraße zwischen L. und O. beim Überholen eines vor ihm fahrenden Lastzuges mit einer Geschwindigkeit von 50 bis 60 Std./km an die linke hintere Ecke des letzten Anhängers dieses Lastzuges. Dabei wurde B. tödlich verletzt. Die drei Jagdgenossen, welche seit einigen Jahren die Jagd in W. gepachtet hatten, deren Unkosten sie zu gleichen Teilen trugen, und die regelmäßig zur Jagdausübung von O. nach W. mit dem Kraftwagen des Bekl., der dann von diesem selber gelenkt wurde, zu fahren pflegten, waren an dem Unglückstage morgens gegen 8 Uhr nach W. gefahren und hatten dort bis zum Dunkelwerden (16 bis 16 1/2 Uhr) die Jagd ausgeübt. Während der Jagd hatten sie ihre Butterbrote gegessen und gemeinsam ein Fläschchen Schnaps getrunken. Nach Beendigung der Jagd pflegten die drei Jagdfreunde noch ein geselliges Zusammensein in Gastwirtschaften anzuschließen, bei dem sie dann auch Alkohol zu sich nahmen. So hatten sie auch am Unglückstage verschiedene Gastwirtschaften aufgesucht.

Die Kl. nimmt als Witwe des Getöteten und für ihre minderjährigen Kinder den Bekl. auf Ersatz aller Schäden und Zahlung einer Unterhaltsrente in Anspruch.

Das LG. hat durch Urteil v. 1. März 1940 die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG. hat durch Urteil v. 30. Juli 1940 die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf und verwies die Sache aus folgenden Gründen an das BG. zurück.

Das BG. hat angenommen, daß der Bekl. den Zusammenstoß unter der Einwirkung des genossenen Alkohols in fahrlässiger Weise dadurch herbeigeführt habe, daß er den vor ihm fahrenden Lastzug zu überholen versucht habe, obwohl ihm auf der anderen Straßenseite ein Lastzug entgegengekommen sei.

Über den Alkoholgenuß des Bekl. hat das BG. folgende Feststellungen getroffen: Der Bekl. habe in der Gastwirtschaft in W. drei Steinhäger und ein bis zwei Glas Bier, in B. zwei Steinhäger und etwa drei Glas Bier und in der Bahnhofswirtschaft O. etwa dasselbe getrunken. Schon während der Jagd hätten die drei Jagdfreunde gemeinsam ein Fläschchen Steinhäger getrunken. Die Blutprobe habe ergeben, daß der Bekl. 1,95 ‰ Alkohol im Blut gehabt habe. Es möge sein, daß der Bekl. als Gastwirt mehr Alkohol als andere habe vertragen können und daß er bei der Zecherei etwas weniger getrunken habe als seine beiden Begleiter. Auch hätten die drei Jagdfreunde zwischendurch gegessen. Alle diese Umstände ständen aber der Tatsache nicht entgegen, daß der Bekl. auf der Unglücksfahrt unter der Wirkung des Alkohols gestanden habe.

Das BG. hat sodann geprüft, ob die Kl. ihre Ansprüche auf einen Vertrag des Verunglückten mit dem Bekl. stützen könne. Es hat dies verneint und dazu ausgeführt: Das sich aus der gemeinsamen Jagdpacht ergebende Gesellschaftsverhältnis habe sich allein auf die Pachtung der Jagd bezogen, es habe aber nicht die rechtliche Verpflichtung des Bekl. zum Inhalt gehabt, die beiden Mitpächter in seinem Wagen zur Jagd zu befördern. Wäre das beabsichtigt gewesen, so würden die Beteiligten und Vereinbarungen über eine Verteilung der durch die Fahrten entstehenden Unkosten getroffen haben, was die Parteien nicht behauptet hätten. Der Bekl. habe, wie er behauptet und die Kl. ernsthaft auch nicht in Abrede genommen habe, die Jagdfreunde unentgeltlich in seinem Wagen mitgenommen. Es handele sich nur um eine Gefälligkeit, also einen rein tatsächlichen Vorgang, dem eine schuldrechtliche Bedeutung nicht zukomme.

Aus der ganzen Sachlage hat das BG. den Schluß gezogen, daß B. durch stillschweigenden Verzichtsvertrag auf Ersatz aller ihm durch Fahrlässigkeit des Bekl. etwa entstehenden Schäden im voraus verzichtet habe, eine Vereinbarung, an die auch die Kl. und ihre Kinder gebunden seien. Hierzu hat das BG. ausgeführt: Für die Annahme eines stillschweigenden Verzichtsvertrages spreche einmal, daß der Bekl. die beiden Jagdfreunde aus Gefälligkeit unentgeltlich, und zwar jahrelang wiederholt, mitgenommen habe. Dafür spreche ferner die lange Jagdfreundschaft der drei Männer und die Art, wie ihre Jagdausflüge vor sich gegangen seien, insbes., daß sie sich nach Beendigung der Jagd gemeinsam dem Alkoholgenuß hinzugeben pflegten, daß insbes. der Bekl. als Fahrer an der Zecherei teilgenommen habe. Trotzdem der Bekl. erhebliche Mengen Alkohol zu sich genommen habe, habe der Verunglückte sich ihm, wie auch früher immer, für die nächtliche Nachhausefahrt anvertraut. Es könne nicht angenommen werden, daß die beiden Mitfahrer die Folgen der Gefahren, in die sie sich begaben, den Bekl. tragen lassen wollten. Der Umstand, daß der Bekl. gegen Haftpflicht versichert gewesen sei, könne die Annahme eines stillschweigenden Haftungsverzichts nicht berühren.

Die Rev. beanstandet zunächst, daß das BG. das Bestehen einer vertraglichen Pflicht des Bekl. zur Beförderung des Verunglückten verneint habe. Sie macht weiter geltend, das BG. habe in rechtsirriger Weise einen stillschweigenden Haftungsverzicht des Verunglückten angenommen. Sie vermißt insbes. eine Feststellung darüber, daß der Verunglückte das Bewußtsein gehabt habe, daß der Bekl. unter der Einwirkung des genossenen Alkohols nicht mehr imstande gewesen sei, ein Kraftfahrzeug zu steuern, und daß daher ein Mitfahren mit ihm die Möglichkeit eines Unfalls und einer Gefährdung der Mitfahrenden in sich schließe. Sie weist in diesem Zusammenhange darauf hin, daß der Bekl. stets vorgebracht habe, er unterliege dem Einfluß von Alkohol nicht in dem Maße wie andere Personen, da er als Gastwirt an den ständigen Genuß von Alkohol gewöhnt sei und im Bewußtsein seiner Verantwortung als Kraftfahrer weniger getrunken habe als die Jagdfreunde, eine Darstellung, der sich auch die Kl. angeschlossen habe. Die Rev. vermißt

auch eine Feststellung darüber, daß der Bekl. eine etwaige Verzichtsbereitschaft der Jagdfreunde erkannt und vertraglich angenommen habe. In diesem Zusammenhange weist sie insbes. darauf hin, daß der Bekl. gegen Haftpflicht versichert gewesen sei, daß diese Tatsache als Mittel der Auslegung des Verhaltens der Beteiligten heranzuziehen und daß sie insbes. in dem Sinne zu deuten sei, daß der Versicherte nicht gesonnen gewesen sei, sich von seiner Haftung befreien zu lassen, vielmehr seinen Mitfahrern die Vorteile dieser Versicherung nicht habe entziehen wollen.

Der Rev. ist zuzugeben, daß das angefochtene Urteil in mehrfacher Hinsicht zu rechtlichen Bedenken Anlaß gibt. Zwar gibt die Feststellung des BG., daß der Bekl. den Verunglückten nicht in Erfüllung einer Vertragspflicht, sondern aus Gefälligkeit unentgeltlich mitgenommen habe, zu rechtlicher Beanstandung keinen Anlaß.

Das BG. hat die Feststellung, daß der Verunglückte auf die Haftung des Bekl. für Fahrlässigkeit stillschweigend verzichtet habe, unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Beteiligten seit langen Jahren Jagdfreunde seien und der Bekl. die Freunde aus Gefälligkeit unentgeltlich mitgenommen habe, insbes. auch darauf gegründet, daß die Beteiligten sich nach Beendigung der Jagd gemeinsam dem Alkoholgenuß hinzugeben pflegten, und daß auch am Unglückstage der Bekl. unter der Wirkung des Alkohols gestanden habe. Das BG. hat dazu ausgeführt: „Der Ehemann der Kl. wußte oder mußte wissen, daß der Genuß von Alkohol selbst in kleinen Mengen wegen der damit verbundenen nachteiligen Beeinflussung der Sinne und Nerven für einen Kraftfahrzeugführer, der noch eine Fahrt vor sich hat, schlechthin unzulässig ist und erfahrungsgemäß die größten Gefahren für die Wageninsassen wie auch für dritte Personen herbeiführen kann.“ Diese Feststellung reicht aber nicht aus, um die Annahme eines stillschweigenden Haftungsverzichts des Verunglückten als begründet erscheinen zu lassen. Wie der Senat in ständiger Rspr. — aus neuerer Zeit vgl. insbes. die Urteile v. 18. Mai 1938, VI 302/37: JW. 1938, 2278 [12]; RGUrt. v. 15. Juni 1938, VI 13/38: JW. 1938, 2354 [35]; RGUrt. v. 25. Febr. 1939, VI 235/38: VAE. 1939, 201 Nr. 274 — angenommen hat, genügt zur Annahme eines stillschweigenden Haftungsverzichts (wie auch zur Annahme eines Handelns auf eigene Gefahr) nicht, daß der Mitfahrer mit einer Einwirkung des Alkohols auf die Fähigkeit des Fahrers zur sicheren Lenkung seines Wagens hätte rechnen müssen, sondern ein stillschweigender Haftungsverzicht kann nur angenommen werden, wenn der Mitfahrer sich auch tatsächlich bewußt gewesen ist, daß der Fahrer infolge des genossenen Alkohols nicht mehr in der Lage war, den im Kraftverkehr erforderlichen Aufgaben zu genügen (so schon RGZ. 141, 262 [266] = JW. 1933, 2389 [7]). Das Vorliegen dieses Bewußtseins bei dem Verunglückten hat das BG. nicht mit genügender Deutlichkeit festgestellt. Insbes. ist nicht deutlich erkennbar, was das BG. eigentlich feststellen wollte, wenn es ausführte: „Der Ehemann der Kl. wußte oder mußte wissen, daß der Genuß von Alkohol selbst in kleinen Mengen wegen der damit verbundenen nachteiligen Beeinflussung der Sinne und Nerven für einen Kraftfahrzeugführer, der noch eine Fahrt vor sich hat, schlechthin unzulässig ist und erfahrungsgemäß die größten Gefahren für die Wageninsassen wie auch für dritte Personen herbeiführen kann.“ Es hat den Anschein, als ob das BG. nicht das Wissen des Verunglückten, sondern nur das Wissenmüssen feststellen wollte. Zur Feststellung des für die Annahme eines Haftungsverzichts erforderlichen Bewußtseins der Möglichkeit der Gefährdung würde insbes. nötig sein, festzustellen, ob und inwieweit bei dem Bekl., der als Gastwirt an den Genuß von Alkohol gewöhnt gewesen sein soll, der vor der Unglücksfahrt genossene Alkohol sich äußerlich erkennbar so ausgewirkt hat, daß auch der Verunglückte erkannt hat, der Bekl. werde nicht in der Lage sein, den Anforderungen des Kraftfahrzeugverkehrs noch zu genügen. Bisher fehlt es an genügenden Feststellungen darüber, welchen Eindruck der Bekl. in dieser Hinsicht bei Beginn und während der Heimfahrt auf den Verunglückten gemacht hat. Nach der Erfahrung des Lebens ist es sehr wohl möglich, daß ein an den Genuß von Alkohol gewöhnter Gastwirt äußerlich durchaus noch den Eindruck eines besonnenen und sicheren Fahrers macht, und daß unter diesen Umständen der Verunglückte an die Möglichkeit einer Gefährdung nicht gedacht hat. Das Gegenteil zu beweisen, würde Sache des Bekl. sein. Das BG. wird daher den Sachverhalt in dieser Richtung noch näher aufzuklären haben. Dabei wird zu beachten sein, daß, auch wenn das Bewußtsein des Verunglückten von der Möglichkeit einer Gefährdung nicht festgestellt werden könnte, möglicherweise ihm ein mitwirkendes, gemäß § 254 BGB. zu berücksichtigendes Verschulden insoweit zur Last fallen könnte, als er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Möglichkeit einer Gefährdung hätte erkennen können (vgl. u. a. RGUrt. vom 18. Mai 1938, VI 302/37: JW. 1938, 2278 [12]).

Das BG. hat den stillschweigenden Abschluß eines Verzichtsvertrages festgestellt, mithin angenommen, daß der Bekl. ein entsprechendes Angebot des Verunglückten stillschweigend angenommen habe. Auch diese Feststellung des BG. ist nicht ausreichend begründet. Das BG. stellt fest, daß der Bekl. gegen Haftpflicht versichert war, ist aber der Meinung, dieser Umstand könne die Annahme eines stillschweigenden Haftungsausschlusses nicht beeinflussen. Dem kann nicht beigetreten werden. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat (vgl. u. a. RGUrt. vom 28. Mai 1934, VI 72/34: JW. 1934, 2033; RGUrt. v. 9. Nov. 1936, VI 171/36: JurRdschPrVers. 1937, 9; RGUrt. v. 3. Dez. 1938, VI 116/38: DAR. 1939 Nr. 6 S. 13 = VAE. 1939, 104) ist die Tatsache, daß der Kraftfahrer gegen Haftpflicht versichert ist, ein wichtiges Mittel der Auslegung des Willens der Beteiligten. Nach der Erfahrung des Lebens kann der Umstand, daß der Kraftfahrer, falls er aus Fahrlässigkeit im Kraftverkehr in Anspruch genommen wird, durch eine Versicherung gedeckt ist, sehr wohl den Schluß rechtfertigen, daß der Kraftfahrer nicht gewillt sein wird, den von ihm beförderten Fahrgast der Vorteile aus dieser Versicherung zu berauben, um so weniger, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um langjährige Jagdfreunde handelt.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 21. Jan. 1941, VI 100/40.) (N.)

*

**** 2. RG. — § 823 BGB.; § 185 StGB. Die sogenannte vorbeugende Klage auf Unterlassung von Eingriffen in vom Gesetz geschützte Rechtsgüter, z. B. die Ehre, setzt keine unerlaubte Handlung, also kein Verschulden des Täters voraus; ein objektiv rechtswidriger Eingriff genügt. †)**

Die Kl. machte im Jahre 1931 die Bekanntschaft des Bekl. und trat im Jahre 1936 mit ihm in Verkehr. Der Bekl. besuchte sie in ihrer Wohnung, sie kam auch nach seinem Wohnort O., zudem trafen sich beide an dritten Orten. Von einer 1936 unternommenen Sommerreise nach Südtirol richtete die Kl. an den Bekl. eine Reihe von Briefen und Karten und blieb auch weiterhin in Briefwechsel mit ihm. Beide duzten sich und hatten auch Geschlechtsverkehr miteinander. Im Sommer 1936 nahm die Kl. vom Bekl. einen Verlobungsring an. Sie erwog, wie sie angibt, eine Heirat mit dem Bekl. unter der Voraussetzung, daß sein Einkommen und Vermögen auskömmlich sei. Mit Brief v. 16. April 1939 löste die Kl. ihre Beziehungen zum Bekl. und verlangte die Rückgabe eines Ringes, den er ihr nach ihrer Behauptung im Sommer 1937 vom Finger gezogen habe. Trotz dieses Briefes versuchte der Bekl. immer wieder, sich der Kl. zu nähern. Er schickte ihr Blumen, Briefe und Karten, wobei er sie duzte und Vorschläge zu einer Zusammenkunft machte. Die Kl. verbat sich durch Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten v. 19. Sept. 1939 diese Annäherungen.

Mit der Klage verlangt die Kl. die Verurteilung des Bekl. zur Unterlassung der Zusendung irgendwelcher Schreiben und Zuschriften (Briefe, Postkarten, Schriftstücke, Telegramme usw.) sowie von Blumen, Paketen oder sonstigen Gegenständen an die Kl., ferner begehrt sie, daß er es unterlasse, zu erzählen, er sei mit ihr verlobt, und daß er ihr den Ring zurückgebe.

Der Anspruch auf Herausgabe des Ringes hat sich im Laufe des Rechtsstreits durch Herausgabe erledigt.

Das AG. hat durch Urteil v. 7. Mai 1940 wie folgt erkannt:

Der Bekl. darf keinerlei Schreiben, Blumen oder sonstige Gegenstände an die Kl. senden. Er darf auch nicht äußern, er sei mit der Kl. verlobt.

Für den Fall der Zuwiderhandlung hat er drei Monate Haft zu gewärtigen, insgesamt jedoch höchstens zwei Jahre Haft.

Das OLG. hat durch Urteil v. 3. Okt. 1940 die Berufung des Bekl. zurückgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Das BG. hat die Unterlassungsklage gemäß § 823 Abs. 2 BGB. für begründet erachtet. Es hat angenommen, der Bekl. habe gegen § 185 StGB., also gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. verstoßen, da er die Kl. aufs gröblichste beleidigt habe. Hierzu hat das OLG. folgendes festgestellt: Die Kl. habe in ihrem Schreiben v. 16. April 1939 den Rücktritt von dem Verlöbnis erklärt. Dieses Schreiben habe eine deutliche Absage bedeutet und sei auch vom Bekl. als solche empfunden worden. Trotzdem habe der Bekl. sich von der Kl. nicht ferngehalten, sondern er habe sich so eingestellt, als ob er noch weiter ihr Verlobter sei. Er habe ihr Geschenke übersandt, insbesondere Blumensträuße übermittelt. Er habe sie auch weiterhin geduzt und ihr seine Liebe zum Ausdruck gebracht. So habe er am 31. Okt. 1939 an sie geschrieben: „Mein inniggeliebtes herziges Frauchen! Immer und immer gedenke ich Dein in alter treuer Liebe und habe große, sehr große Sehnsucht nach Deiner uneingeschränkten Liebe. Wo wollen wir uns treffen?“ Auf diesen Ton seien die 72 Briefe und 14 Telegramme abgestimmt, die der Bekl. der Kl. nach dem 16. April 1939 bis Mai 1940 geschickt habe. Der Bekl. habe sich nicht nur in Zärtlichkeitsausbrüchen gegenüber der Kl. ergangen, sondern sie auch an vergangene Liebesstunden erinnert und künftige herbeigewünscht. Seine schriftlichen Äußerungen habe der Bekl. auf Postkarten, teilweise auf solche mit nackten Frauengestalten, gesetzt und diese dann in Briefumschlägen der Kl. zugesandt. Er habe auch Telegramme an die Kl. aufgegeben und dadurch den Postbeamten den Inhalt seiner Äußerungen bekanntgegeben. Mit Telegramm v. 26. Dez. 1939 habe er die Kl. unverblümt aufgefordert, mit ihm im Hotel in G. geschlechtlich zu verkehren.

Das BG. hat angenommen, das geschilderte Verhalten des Bekl. bedeute eine Herabwürdigung und Beleidigung der Kl., vor allem weil er ihr nach Auflösung der Verlobung Geschlechtsverkehr angesonnen habe, und zwar nicht nur in ihrer Wohnung, sondern auch in irgendwelchen Gasthöfen, und weil er verschiedentlich seine Äußerungen auf Postkarten gesetzt habe, welche Bilder nackter Frauengestalten enthalten hätten.

Das BG. hat sodann geprüft, ob Wiederholungsgefahr bestehe. Es hat dies bejaht, da bei dem aufdringlichen Verhalten des Bekl. und der Unzahl der schriftlichen Äußerungen, mit denen er die Kl. überschüttet habe, nicht bezweifelt werden könne, daß er sein Treiben fortsetzen werde.

Gegen die Zulässigkeit der Rev. bestehen keine Bedenken. Es handelt sich um einen nichtvermögensrechtlichen Anspruch, so daß die Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig ist (§ 546 ZPO.). Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß es sich um die Rev. gegen ein oberlandesgerichtliches BU. handelt, das gemäß § 9 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) über eine Berufung gegen ein amtsgerichtliches Urteil erkannt hat.

Sachlich aber können die Rügen der Rev. keinen Erfolg haben.

Das BG. stellt fest, daß die Kl. mit dem erwähnten Schreiben v. 16. April 1939 — in dem sie sich jeden Besuch des Bekl. verbittet und sogar von Hausfriedensbruch spricht — das Verlöbnis mit dem Bekl. aufgelöst und die Beziehungen zu ihm abgebrochen hat, daß es ihr damit Ernst gewesen ist und daß sie an ihrer Abweisung immer folgerichtig festgehalten hat; es stellt ferner fest, daß diese deutliche Absage von dem Bekl. auch als solche empfunden worden ist. Die Angriffe der Rev. gegen diese Feststellung konnten keinen Erfolg haben. Das Telegramm v. 27. Mai 1939 enthält nicht nur kein sachliches Entgegenkommen, sondern im Gegenteil erneute Abwehr gegen die Annäherungsversuche des Bekl. Auf die angeblichen Äußerungen der Kl., „sie habe an dem Bekl. nichts auszusetzen und möchte gern zurück, wolle sich aber jetzt noch nicht mit ihm vertragen“, kann sich der Bekl. schon deshalb nicht berufen, weil er trotz Aufforderung der Kl. nicht angegeben hat, wann und zu wem die Kl. diese Äußerungen getan haben soll; einer Ausübung des richterlichen Fragerechts bedurfte es nach der ganzen Sachlage nicht, auch ist von einer eidlichen Vernehmung der Kl. über diese Behauptungen mit Recht Abstand genommen worden.

Geht man hiervon aus, so ist dem BG. darin beizutreten, daß in dem Verhalten des Bekl. eine Beleidigung i. S. des § 185 StGB., eine widerrechtliche Verletzung der Ehre der Kl. zu erblicken ist. Daß der Bekl. trotz der in dem Schreiben der Kl. v. 16. April 1939 enthaltenen deutlichen Absage, die er auch als solche erkannte, sich gleichwohl auch weiterhin zu ihr so einstellte, als ob er noch ihr Verlobter sei, ihr in 72 Briefen und 14 Telegrammen fortgesetzt seine Liebe zum Ausdruck brachte und dabei nicht nur ständig sie an vergangene Liebesstunden erinnerte, sondern auch künftige herbeiwünschte, insbesondere ihr in nicht mißzuverstehenden Wendungen Geschlechtsverkehr nicht nur in ihrer Wohnung, sondern auch in irgendwelchen Gasthöfen ansann, daß er sich diesen Aufforderungen verschiedentlich auch der Bilder nackter Frauengestalten bediente, die er mit entsprechenden Unterschriften versehen hatte, und daß er endlich sogar in Telegrammen, deren Inhalt notwendig zur Kenntnis Dritter, nämlich der Telegraphenbeamten, gelangen mußte, seine Zumutungen zum Ausdruck brachte, ist vom BG. ohne Rechtsirrtum als Herabwürdigung und Mißachtung der Kl. angesehen worden. Wenn es an sich auch keinen Ausdruck der Mißachtung bedeutet, daß ein Mann seine frühere Verlobte bittet, das Verlöbnis wiederherzustellen und ihn zu heiraten, so handelt es sich doch um eine schwere Kränkung der Frau, wenn das Verlangen in einer Art und Weise geäußert wird, wie es hier geschehen ist. Mag auch die Übersendung von Postkarten, auf denen künstlerische weibliche Akte nachgebildet sind, an sich im allgemeinen nicht zu beanstanden sein, so liegt der Sachverhalt doch anders, wenn, wie es der Bekl. in seinem Brief vom 21. Okt. 1939 getan hat, die Abbildung einer nackten Frauengestalt mit der Unterschrift versehen wird: „So habe ich Dich schon oft gehabt, mein Liebling“, oder wenn, wie in dem Brief v. 19. Jan. 1940, die Abbildung einer nackten Frauengestalt mit der Aufforderung übersandt wird: „Schenk mir bitte bald wieder Deine unbeschränkte Liebe!“ Daß solche Zusendungen an die frühere Verlobte nach dem Abbruch der Beziehungen eine Mißachtung und Herabwürdigung darstellen, kann keinem Zweifel unterliegen. Der Umstand, daß die Kl. dem Bekl. während der Verlobungszeit wiederholt die Beiwohnung gestattet hatte, berechtigte den Bekl. nicht, ihr, nachdem sie sich von ihm losgesagt und ihm deutlich zu Gemüte geführt hatte, daß sie von ihm nichts mehr wissen wolle, gleichwohl die früheren Vorkommnisse immer wieder vorzuhalten und sie sogar auch jetzt noch zum Geschlechtsverkehr aufzufordern. Was die Telegramme betrifft, so kommt es nicht darauf an, daß die Telegraphenbeamten zur Verschwiegenheit verpflichtet waren. Es genügt, daß diese Beamten von dem Inhalt der Telegramme Kenntnis erhielten. Wenn es in dem Telegramm des Bekl. v. 26. Dez. 1939 hieß: „Gedenke Dein Niedersächsischer Hof. Wann, wo wollen wir wieder soooooo glücklich sein???“, so war hier für die Beamten deutlich erkennbar, daß es sich um eine Aufforderung zum Geschlechtsverkehr im Hotel handelte, um so mehr, als ein Telegramm v. 25. Dez. 1939 vorhergegangen war: „Wann bist Du wieder in Deiner Wohnung allein, möcht gern mit Dir wieder sooo glücklich sein.“ Der Umstand, daß der Bekl. derartige Aufforderungen telegraphisch an die Kl. richtete, also in einer

Weise, daß sie notwendig zur Kenntnis der Beamten gelangen mußten, mußte bei den Beamten den Eindruck der Mißachtung der Kl. erwecken.

Hiernach ist der objektive Tatbestand eines widerrechtlichen Eingriffs in das geschützte Rechtsgut der Ehre der Kl. gegeben. Die Rev. meint, daß eine vorbeugende Unterlassungsklage nur gerechtfertigt sei, wenn der Täter auch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit und dem beleidigenden Charakter seiner Äußerungen gehabt habe. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Wie in der Rspr. ständig angenommen worden ist, setzt die sog. vorbeugende Klage auf Unterlassung von Eingriffen in vom Gesetz geschützte Rechtsgüter keine unerlaubte Handlung, also kein Verschulden des Täters voraus; ein objektiv rechtswidriger Eingriff genügt (vgl. z. B. RGZ. 140, 392 [402] = JW. 1932, 2858[5]; RGZ. 148, 114 [123] = JW. 1935, 2723[8]; RGZ. 156 372 [374] = JW. 1937, 3105[34]; RGUrt. v. 5. Juli 1939, VI 187/38: DR. 1939, 2009[2], sowie ErlBuch der RGRäte, 9. Aufl. 1939, Bd. II, S. 706).

Das Vorliegen der — die Voraussetzung der vorbeugenden Unterlassungsklage bildenden — Wiederholungsgefahr ist vom BG. tatsächlich festgestellt worden. Hierbei handelt es sich um eine Frage tatsächlicher Natur, die in der RevInst. nur dann nachzuprüfen ist, wenn das BG. von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist (RGZ. 148, 114 [119] = JW. 1935, 2723[8]). Im vorliegenden Falle läßt die Feststellung keinen Rechtsirrtum erkennen und ist daher von der Rev. hinzunehmen. Wenn das BG. aus dem aufdringlichen Verhalten des Bekl. und der Unzahl der schriftlichen Äußerungen, mit denen er die Kl. überschüttet hat, den Schluß gezogen hat, daß die Gefahr der Fortsetzung dieses Verhaltens bestehe, so ist hiergegen rechtlich nichts einzuwenden. Demgegenüber kann es nicht ins Gewicht fallen, wenn der Bekl. im Laufe des Rechtsstreits weitere Belästigungen der Kl. unterlassen haben sollte. Der Umstand, daß der Bekl. nach dem ärztlichen Zeugnis v. 29. Febr. 1940 unter den Folgen eines reaktiven Nervenzusammenbruchs gelitten hat und sich von dessen Auswirkungen noch immer nicht ganz freimachen kann, und daß er angeborener Neurastheniker mit außergewöhnlich gesteigerter seelischer Erregbarkeit ist, ist nicht geeignet, die Feststellung der Wiederholungsgefahr zu erschüttern. Im Gegenteil wird bei solcher Sachlage eher mit einer Wiederholung der Belästigungen gerechnet werden können, als bei einem völlig gesunden Menschen.

Wenn die Rev. endlich meint, die Verurteilung zur Unterlassung sei gegebenenfalls auf die im BU. hervorgehobenen Belästigungen — Ansinnen von Geschlechtsverkehr unter Übersendung der Bilder nackter Frauengestalten oder in Telegrammen — zu beschränken, so kann auch dem nicht gefolgt werden. Unter den geschilderten Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf Art, Umfang und Schwere der erfolgten Belästigungen, bedeutet jedes weitere Eindringen des Bekl. in die Kreise der Kl., sei es die Übersendung von Schreiben, Blumen oder sonstigen Gegenständen, sei es die Äußerung, er sei mit ihr verlobt, eine neue Mißachtung der Kl., mithin einen rechtswidrigen Eingriff in das geschützte Rechtsgut der Ehre, der die Unterlassungsklage rechtfertigt.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 11. Febr. 1941, VI 116/40.) [He.]

Anmerkung: 1. Seit der 1. VereinfVO. gibt es in Zivilsachen zwei Arten von oberlandesgerichtlichen Berufungsurteilen, nämlich solche, in denen das LG., und solche, in denen das AG. Erstgericht war. Es ist von großer praktischer Bedeutung, daß das RG. ausdrücklich — übrigens wie stillschweigend vorher schon; vgl. z. B. RG.: DR. 1941, 780[12] — hinsichtlich der Revisibilität alle diese oberlandesgerichtlichen zivilprozessualen Berufungsurteile gleich behandelt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob im ersten Rechtszuge, wie früher allein möglich, das LG. entschieden oder ob die Berufung an das OLG. gemäß § 9 der 1. VereinfVO. gegen ein amtsgerichtliches Urteil gekämpft hat. Folgerichtig erklärt das RG. insbesondere die Rev. gegen ein oberlandesgerichtliches Urteil für zulässig, das sich mit der Berufung gegen ein amtsgerichtliches Urteil über einen nichtvermögensrechtlichen Anspruch befaßt. Der erwähnte Grundsatz wird, wenn die Revisionswertgrenze überschritten ist, aber namentlich auch bei vermögensrechtlichen Prozessen zu beachten sein, für die das AG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes sachlich zuständig ist, oder bei denen die sachliche Zuständigkeit des AG. von den Streitteilen für einen wertmäßig an sich vor das LG. gehörenden Fall vereinbart ist. Schon diese Beispiele zeigen, daß so die Tore des höchsten Gerichtshofes für zahlreiche Rechtsstreitigkeiten neu geöffnet werden, die bis zur VereinfVO. der Rev. unzugänglich waren. Kann das wirklich rechtens sein?

Die Antwort hängt davon ab, welcher Auslegungsmethode man folgt. Wer die Sätze des Rechts wie wertfreie mathematische Formeln gehandhabt wissen will, kann sich der Beweisführung des RG. nicht verschließen; denn, so betrachtet, ist alles in bester Ordnung. Wer hingegen danach strebt, den wahren Sinngehalt und den rechtspolitischen Zweck jeder einzelnen Norm zu erfüllen, wird dem RG. die Gefolgschaft versagen müssen. Was will denn jene VO.? Sie will nur eines: Rechtsgang und Rechtspflege „vereinfachen". Obgleich — darauf hat Michaelis: AkadZ. 1941, 108 in anderem Zusammenhange hingewiesen — der Personalbestand bei den unteren Gerichten stärker vermindert ist als beim RG., schränkt § 7 der 1. VereinfVO. auch die Revisionsmöglichkeiten sehr beträchtlich ein, indem er die Revisionswertgrenze auf 10000 RM, d. h. um nicht weniger als 2/5 ihres bisherigen Betrages erhöht. Das ist eine sehr radikale Vereinfachung! Unter diesen Umständen spricht nichts, aber auch gar nichts dafür, der Gesetzgeber habe in derselben VO. zugleich auf der anderen Seite neue Revisionsmöglichkeiten erheblichen Ausmaßes schaffen wollen — und überdies noch, obwohl durch die (damalige) Verpflanzung der Berufung an das OLG. ohnehin schon der Rechtsmittelzug gegen amtsgerichtliche Urteile mit größeren Garantien ausgestattet worden war. Dazu hätte ja auch vor allem am 1. Sept. 1939 keinerlei Veranlassung bestanden. Man wird somit aus praktischen Erwägungen § 545 Abs. 1 ZPO. durch Auslegung dahin beschränken müssen, daß man die Rev. nur immer gegen solche oberlandesgerichtlichen Urteile zuläßt, in denen über das Urteil eines LG. befunden worden ist. Die gegenteilige Ansicht ist zwar dem äußeren Wortlaute des Gesetzes nicht zuwider, entspricht aber nicht seinem Sinn und Zweck; ihre Auswirkung würde sogar die Rechtspflege und die Rechtsuchenden gerade während des Krieges ohne jeden triftigen Grund über Gebühr belasten.

Angesichts der Bedeutung der Sache dürfte eine authentische Interpretation durch den Gesetzgeber selbst erwünscht sein. Denn obgleich seit der 2. VereinfVO. v. 18. Sept. 1940 (RGBl. I, 1253) die landgerichtliche Zuständigkeit in Berufungssachen wiederhergestellt ist und somit die Frage künftig an Gewicht verlieren wird, hat sie doch besonders für die Zeit zwischen den beiden VereinfVO.en erhebliche Bedeutung.

2. Die vorbeugende Unterlassungsklage zum Schutze persönlicher Rechtsgüter ist nicht dinglicher Natur; der mit ihr geltend gemachte Anspruch beruht nicht, wie bei der Eigentumsfreiheitsklage, auf der Verletzung eines ausschließlichen (absoluten) Rechts, sondern auf der widerrechtlichen Störung des allgemeinen Rechtskreises des Kl. Sie hängt daher viel enger als jene sachenrechtliche Klage mit dem Recht der unerlaubten Handlung zusammen. Nichtsdestoweniger ist dem RG. darin zuzustimmen, daß sie kein Verschulden des Bekl. voraussetzt. Das ist allerdings nicht, wie das Urteil sagt, in der Rspr. ständig angenommen worden, sondern erst allmählich ist diese quasinegatorische Unterlassungsklage bei bloß gegenständlichem rechtswidrigem Eingriff herausgearbeitet worden. Vom Standpunkte des nationalsozialistischen Ordnungsgedankens aus ist daran doppelt festzuhalten.

3. Auch das Ergebnis des Urteils befriedigt. Es bedeutet allerdings einen sehr erheblichen richterlichen Eingriff in höchstpersönliche Angelegenheiten — etwa vergleichbar mit der schon längst anerkannten

Klage des einen Ehegatten gegen den anderen auf Unterlassen ehebrecherischer Beziehungen. Nachdem heute die individualistische Weltanschauung überwunden ist, ist erst recht nicht einzusehen, weshalb in solchen Angelegenheiten der Rechtsschutz versagt werden sollte; er muß vielmehr um eines geordneten Gemeinschaftslebens willen als durchaus notwendig anerkannt werden.

Im übrigen ist zu betonen, daß das Urteil nicht etwa Wiederannäherungsversuche des ehemaligen Verlobten schlechthin untersagt; es richtet sich bloß gegen eine bestimmte verwerfliche Art solcher Versuche, hat also insofern nur eine recht enge Bedeutung. Leider haben offenbar weder der Vortrag der Kl. noch die Feststellungen des OLG. dem RG. eine ganzheitliche Würdigung des Lebensverhältnisses ermöglicht. Wäre die Kl. schon vor dem Verlöbnis in geschlechtlicher Hinsicht bescholten gewesen oder hätte sie sich nachher zu einem unsittlichen Lebenswandel erniedrigt oder einen solchen fortgesetzt, so hätte das u. U. für die Entsch. wichtig sein können. Aber auch die Art der verflossenen Beziehungen zwischen den Streitteilen konnte von Bedeutung sein: handelte es sich um ein eigentliches Verlöbnis mit gelegentlichem Geschlechtsverkehr oder um ein lockeres Verhältnis oder um ein eheähnliches Zusammenleben? (vgl. hierzu meine Anm. DR. 1940, 2168 f.). Hat sich die Kl. etwa dabei so gegeben, daß der Bekl. annehmen durfte, derartige grobe Anzapfungen seien gerade die Sprache, die dem Verständnis der Kl. am meisten liegt und die ihr am besten gefällt? Hat die Kl. die bisherigen Beziehungen aus triftigen Gründen oder aus Selbstsucht oder aus Zügellosigkeit abgebrochen? Alle diese Gesichtspunkte mögen je für sich unerheblich sein, können aber zusammen ein anderes Gesamtbild ergeben, etwa dahin, daß sich die Kl. durch das Verhalten des Bekl. nicht ernstlich beschwert fühlen kann und daß sich ihre Berufung auf den Ehrenschutz wenigstens zum Teil als Rechtsmißbrauch darstellt.

4. Mit Recht hat das RG. entschieden, daß die Telegramme deshalb nicht als harmloser zu beurteilen waren, weil die Postbeamten zur Verschwiegenheit verpflichtet sind und — so könnte man hinzufügen — mit der Innehaltung ihrer Schweigepflicht zu rechnen ist. Gewiß würden diese Äußerungen des Bekl. noch schwerer wiegen, wenn sie öffentlich oder auch nur auf offener Postkarte gemacht worden wären. Es gibt jedoch den Ausschlag, daß der Bekl. durch den Inhalt der Telegramme die Kl. an sich schon gekränkt und dazu noch vor den Beamten bloßgestellt hat. Das letztere ist in ähnlicher Weise rechtswidrig und herabwürdigend, als wenn jemand einem zum Schweigen verpflichteten Rechtsanwalt aus Anlaß einer Rechtssache, aber ohne Wahrung berechtigter Interessen vertraulich mitteilt, Frau X. sei rauschgiftsüchtig.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

*

3. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; Ges. über die Reisekostenvergütung der Beamten. Die Dienstfahrt eines Telegraphenoberbauführers mit dem Kraftwagen von seinem Wohnsitz zu einer Baustelle fällt nicht nur dann in den Bereich der Ausübung hoheitlicher Gewalt, wenn er einen behördeneigenen Wagen benutzt, sondern auch dann, wenn er einen sogenannten beamteneigenen Wagen fährt. Was ein beamteneigener Wagen ist, ergibt sich aus Nr. 24 C AusfBest. zum Ges. über Reisekostenvergütungen der Beamten v. 15. Dez. 1933 (RGBl. I, 1067). Das gilt selbst dann, wenn der Beamte das Eigentum an dem beamteneigenen Kraftwagen nach Tilgung des Kaufpreises erworben hat, denn der Wagen ist aus dem gleichen Grunde wie ein Dienstwagen in den Dienst der Behörde gestellt und muß von dem Beamten bei einer Dienstreise, soweit das nur angängig ist, verwendet werden.

Am 2. Febr. 1938 fuhr der Kl. als Fahrgast in dem Personenkraftwagen des Fleischermeisters W., den W. selbst steuerte, von L. nach K. Während der Fahrt stieß der Wagen mit dem ihm entgegenkommenden Personenkraftwagen des Telegraphenoberbauführers R. zusammen. R. befand sich mit seinem Wagen, der von der Reichspost als „beamteneigener" Wagen bezeichnet wird, auf einer Dienstfahrt von K. nach L. Die Landstraße macht dort, wo der Zusammenstoß erfolgte, eine Kurve. Sie trug damals eine Schnee- und Eiskruste, in die der Verkehr eine schneefreie schmale Fahrrinne gelegt hatte. Diese Fahrrinne, auf welcher sich beide Fahrzeuge bewegten, und schließlich Kühler gegen Kühler zusammenstießen, lag, in der Fahrtrichtung des R. gesehen, mehr links von der Mittellinie der Landstraße.

Der Kl., welcher bei dem Unfalle einen mehrfachen Schädelbruch und einen Bruch des Nasenbeins davongetragen hat, steht auf dem Standpunkte, R. habe den Zusammenstoß schuldhaft dadurch verursacht, daß er nicht rechts gefahren, namentlich aber dem vorschriftsmäßig in seiner Fahrtrichtung rechts fahrenden W. nicht seinerseits nach rechts ausgewichen sei. Für den Schaden müsse, so meint der Kl., die Reichspost aufkommen, weil R. auf einer Dienstfahrt begriffen gewesen sei und in Ausübung hoheitsrechtlicher Aufgaben gehandelt habe. Der Kl. verlangt mit der Klage einen Betrag von 1311,77 *RM* sowie ein angemessenes Schmerzensgeld und weiter die Feststellung der Verpflichtung des Bekl., ihm jeden weiteren bereits entstandenen oder noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das LG. hat den Zahlungsanspruch des Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und hat seinem Feststellungsanspruch stattgegeben. Die Berufung des Bekl. ist zurückgewiesen worden.

Das RG. hob das Urteil des BG. auf und verwies die Sache an dieses zurück.

Beide Vorinstanzen sind der Auffassung, daß die Reichspost dem Kl. für den Unfall nach Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. einzustehen habe, weil der Telegraphenoberbauführer R. in Ausübung öffentlicher Gewalt die ihm dem Kl. gegenüber obliegenden Amtspflichten schuldhaft verletzt habe. Zur Begründung dessen hat das BG. ausgeführt, daß alle Handlungen, die zur Aufrechterhaltung des Postbetriebs vorgenommen würden, dem Bereiche öffentlicher Gewaltausübung zuzurechnen seien, auch wenn sie nur mittelbar dazu bestimmt seien, den Postbetrieb zu fördern. Dazu habe es gehört, wenn R. in L. Kabel- und Zementkanäle vermessen habe. Auch die Fahrt von seinem Dienstwohnsitz K. nach L. sei bereits eine dienstliche Verrichtung gewesen, die in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt geschehen sei. Der Umstand, daß er dazu einen ihm gehörigen Kraftwagen benutzt habe, sei unerheblich, da dies mit Wissen und unter Förderung der Postverwaltung geschehen sei. R. sei kraft seines Amts verpflichtet gewesen, alle Vorsicht anzuwenden, die der Straßenverkehr von ihm verlangt habe, und zwar habe diese Amtspflicht ihm allen Verkehrsteilnehmern — darunter auch dem Kl. — gegenüber obgelegen. Deshalb könne nicht anerkannt werden, daß die Beschädigung des Kl. von R. etwa nur bei Gelegenheit der Ausführung des öffentlichen Dienstes verursacht worden sei, denn gerade die ordnungsmäßige Führung des Kraftwagens habe zu seinen Amtspflichten gehört und sei in Ausübung seines Dienstes geschehen. Der Dienst für R. habe nicht erst auf der Baustelle in L., sondern bereits mit dem Antritt seiner Dienstreise in K. begonnen. Wenn danach R. die Verletzung des Kl. fahrlässig verschuldet habe, so sei hierfür auf Grund von Art. 131 WeimVerf. die Reichspost dem Kl. an Stelle des R. haftbar. Das BG. hat dann weiter festgestellt, daß R. den Unfall fahrlässig verschuldet hat, und ist so zu einer Verurteilung der Reichspost gekommen.

Die Rev. wendet sich in erster Linie gegen die grundsätzlichen Ausführungen, mit denen das BG. die Anwendung des Art. 131 WeimVerf. gerechtfertigt hat. Insoweit ist dem BU. aber wenigstens im Ergebnisse beizutreten. Die Erwägungen des BG. verfolgen die Linie, auf der sich die jüngere Rspr. des erk. Sen. über die Haftung der Hoheitsverwaltungen für die von ihren Kraftwagenführern angerichteten Schäden bewegt. Soweit es sich dabei um die Reichspost handelt, ist vor allem auf die grundlegende Entsch. in RGZ. 158, 83 hinzuweisen. Diese Entsch. hat mit der früheren Auffassung gebrochen, nach welcher die mit dem Betriebe der postalischen Anstalten verbundenen Geschäfte grundsätzlich dem bürgerlich-rechtlichen Kreise zugerechnet wur-

den, und hat jedenfalls für die Briefbeförderung klargestellt, daß die darauf bezügliche Tätigkeit der Reichspost — einschließlich der Beförderung der Briefe durch die Kraftwagen der Reichspost — als hoheitsrechtliche Tätigkeit und Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen ist. In der weiteren Entsch. des erk. Sen. RGZ. 164, 274 = DR. 1940, 1687[19] ist das gleiche auch für die Paketbeförderung ausgesprochen worden. Endlich hat der Senat in seinem Urteil v. 21. Juni 1940, III 116/39, entschieden, daß Dienstfahrten, welche der Verwaltung, Leitung und Beaufsichtigung des Postwesens dienen, ebenfalls dem hoheitsrechtlichen Gebiete zuzurechnen sind. Alle diese Entsch. beruhen im letzten Grunde darauf, daß die Reichspost hinsichtlich des Betriebs ihrer Anstalten eben nicht mehr wie früher einem privatrechtlichen Unternehmer (so noch RGZ. 139, 149 [154] = JW. 1933, 1189[11]) gleichzustellen ist, daß vielmehr für den hier in Betracht kommenden Zusammenhang ihre Eigenschaft als Hoheitsverwaltung des Reichs in den Vordergrund tritt.

Der hoheitsrechtliche Charakter derjenigen Tätigkeit, welche die Reichspost auf dem Gebiete des deutschen Fernmeldewesens entfaltet, ergibt sich übrigens schon unmittelbar aus dem Gesetze über Fernmeldeanlagen v. 14. Jan. 1928 (RGBl. I, 8). Nach § 1 dieses Gesetzes übt der Reichspostminister neben dem Reichswehrminister das ausschließlich dem Reiche zustehende Recht aus, Fernmeldeanlagen zu errichten und zu betreiben. Die Tätigkeit der Reichspost auf diesem Gebiete ist demnach weder bürgerlich-rechtlich eingestellt, noch bürgerlich-rechtlich zu beurteilen, sondern ist ein Ausfluß der Staatsgewalt. Die hiermit in Zusammenhang stehenden Aufgaben liegen namentlich den Telegraphenbauämtern ob, die den gesamten Baudienst zur Herstellung des Leitungsnetzes usw. zu leiten und zu überwachen haben. Da auch der sog. Kabelmeßdienst dazu gehört, war jedenfalls die Tätigkeit, welche der Telegraphenoberbauführer R. in L. auszuüben hatte, hoheitsrechtlicher Natur und daher öffentliche Gewaltausübung.

Die Rev. macht geltend, weil die Ausübung öffentlicher Gewalt durch R. frühestens in L. an Ort und Stelle begonnen hätte, könne die Zurücklegung des Wegs von K. bis zur Arbeitsstelle keinesfalls schon in den Umkreis der öffentlichen Gewaltausübung fallen, zumal R. diesen Weg in einem ihm gehörigen (richtiger: „beamteneigenen") Kraftwagen zurückgelegt habe. Damit ist die Frage aufgeworfen, welche Bedeutung im Rahmen der Amtshaftung allgemein solchen Dienstreisen zukommt, die der Beamte im Kraftwagen unternimmt. Diese Frage ist hier in der Tat entscheidend. Die Rev. versucht, die Reise des R. an Ort und Stelle nach L. dem Fall gleichzustellen, daß sich ein Beamter von seiner Wohnung aus zu seiner Dienststelle begibt. Eine solche Gleichstellung ist jedoch abzulehnen. Denn der Beamte, der sich zu seiner Dienststelle begibt, tritt erst dort seinen Dienst an. Bis dahin befindet er sich noch nicht im Dienste. Hierzu sei bemerkt, daß dies ursprünglich auch für die Beamten-Unfallfürsorge in der (1.) DurchfVO. zum DBG. v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 669) zu § 107 unter Nr. 2 anerkannt war. Die Bestimmung ist dann allerdings durch die 2. DurchfVO. zu dem genannten Gesetze v. 13. Okt. 1938 (RGBl. I, 1421) zu § 107 unter Nr. 1 dahin abgeändert worden, daß als Dienst i. S. des Abs. 2 auch die Zurücklegung des Weges nach und von der Dienststelle gilt. Schon der Ausdruck „gilt" beweist, daß damit über den eigentlichen Begriff des Dienstes hinausgegangen wird. Auch sonst kann kein Zweifel bestehen, daß es sich um eine nur für die Beamtenunfallfürsorge getroffenen Sonderregelung handelt. So kann in dem hier gegebenen Zusammenhange der Rev. jedenfalls nicht zugegeben werden, daß R., indem er sich nach L. hinbegab, nichts anderes getan hätte, als wenn er sich in K. zu seiner Dienststelle hinbegeben haben würde. Seine Fahrt war vielmehr, wie dies für alle Beamten zutrifft, welche außerhalb ihres Amtssitzes ein Dienstgeschäft wahrnehmen, eine dienstliche. Hätte er dazu einen behördeneigenen Wagen benutzt, so wäre auch der Gebrauch dieses Wagens an sich schon ein dienstlicher gewesen. Freilich ist nicht jede dienstliche Kraftwagenfahrt bereits deshalb Ausübung öffentlicher Gewalt, weil sie eine dienstliche ist. Sie fällt, wie auch die sonstigen dienstlichen Handlungen eines Beamten, entweder in den bürgerlich-rechtlichen oder in den öffentlich-rechtlichen Geschäftskreis der Behörde. Ob das eine oder das andere zutrifft, muß sich im Einzelfalle nach Wesen und Zweck der Fahrt bestimmen. Steht die Fahrt nur im Zusammenhang mit bürgerlich-rechtlichen (fiskalischen) Angelegenheiten der Behörde, dann scheidet natürlich die Ausübung öffentlicher Gewalt und damit die Anwendung von Art. 131 WeimVerf. von vornherein aus. Dagegen hat die Fahrt ebenso unzweifelhaft hoheitsrechtlichen Charakter, wenn sie unmittelbar der Verwirklichung hoheitsrechtlicher Ziele (bei der Reichspost z. B. der Briefbeförderung) dient. Es bleibt aber die Frage, wie solche Kraftwagenfahrten zu beurteilen sind, die — wie im vorliegende Falle — zwar nicht unmittelbar *in* Erfüllung hoheitsrechtlicher Aufgaben, sondern nur *zum Zwecke* der Erfüllung solcher Aufgaben, also etwa zu ihrer Vorbereitung, unternommen werden. Die Rev. vertritt hierzu die Auffassung, daß derartige Dienstfahrten eines Beamten ausschließlich dem bürgerlich-rechtlichen Kreise zuzurechnen seien, und daß der Beamte dabei keine andere Stellung habe, wie jeder sonstige Verkehrsteilnehmer. Diese Betrachtungsweise ist jedoch zu eng. Sie ist auch durch die Entwicklung überholt, welche dazu geführt hat, die Motorisierung in immer stärkerem Maße der Amtsausübung der Hoheitsverwaltungen dienstbar zu machen und in den Gang ihrer Geschäftsbetriebe einzubauen. Der Rev. ist freilich zuzugeben, daß es im Einzelfalle dem Beamten überlassen sein kann, in welcher Weise er die Dienstreise zu dem Orte ausführen will, an dem er seine dienstliche Verrichtung zu erledigen hat. Solche Fälle werden auch heute vielfach vorkommen bei solchen Behörden, die über keine eigenen Kraftwagen verfügen. Es ist nur dann die Pflicht des Beamten, rechtzeitig zur Stelle zu sein. Die Auswahl und die Benutzung dienstfremder Transportmittel steht in solchen Fällen aber in einem solchen Abstand von dem hoheitsrechtlichen Hauptgeschäft, daß der notwendige innere Zusammenhang zwischen beiden fehlt. Benutzt etwa ein Richter zur Wahrnehmung eines Ortstermins einen angemieteten oder einen eigenen Kraftwagen, so liegt das jenseits der Ausübung öffentlich-rechtlicher Gewalt. Der Richter ist dann bloßer Verkehrsteilnehmer, nicht anders, als wenn er die Eisenbahn oder die Straßenbahn benutzen würde. In ähnlich liegenden Fällen der Benutzung eigener Kraftfahrzeuge durch Soldaten (RGZ. 156, 401 = JW. 1938, 866[20] und Urteil v. 11. März 1938, III 140/37: JW. 1938, 1652[13]) hat daher der erk. Sen. die Haftung des Reichs nach Art. 131 WeimVerf. verneint. Anders ist es aber, wenn eine Hoheitsverwaltung eigene Kraftfahrzeuge in den Dienst ihrer Aufgaben stellt. Freilich ist es denkbar, daß die Haltung solcher Kraftfahrzeuge auch in der Form eines fiskalischen Unternehmerbetriebes aufgezogen werden kann, etwa um auf diese Weise den Beamten den Anmarsch zu ihrer Dienststelle oder den Abmarsch zu erleichtern. Regelmäßig aber werden Kraftfahrzeuge bei Hoheitsverwaltungen um der hoheitsrechtlichen Aufgaben willen gehalten. Sie haben den Zweck, die Erledigung dieser Art von Geschäften zu fördern und die Beamtenschaft dafür beweglicher und daher auch geeigneter zu machen. Die Beamten sind dann regelmäßig dienstlich gehalten, wenn nicht sogar verpflichtet, sich zur Erledigung ihrer Amtsgeschäfte der Dienstwagen zu bedienen. Es kann keine Rede davon sein, daß die Haltung von Kraftwagen zu solchen Zwecken nur auf fiskalischem Gebiete läge und das Reich insoweit einem privaten Fuhrunternehmer gleichgestellt werden könnte. Jedenfalls ist die Benutzung von Dienstkraftwagen unter den oben genannten Verhältnissen eine dienstliche Angelegenheit und sie steht, wenn der Zweck der Einzelfahrt, sei es auch nur mittelbar, der Ausführung eines hoheitsrechtlichen Geschäfts dient, damit für die lebensnahe Betrachtung in einem engen, von der Behörde selbst geschaffenen und gewollten Zusammenhange. Das tritt besonders klar bei manchen Bezirksverwaltungen, und zwar namentlich bei den Telegraphenbauämtern der Reichspost in Erscheinung. Es ist allgemein bekannt, daß die Reichspost ihre

Telegraphenbauämter der dienstlichen Notwendigkeit und den Erfordernissen der Jetztzeit entsprechend in erheblichem Umfange mit Kraftfahrzeugen ausgestattet hat. Gerade dadurch sollten die Bedingungen für eine sachgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben, die sich der Natur der Sache nach über zahllose Örtlichkeiten des jeweiligen Bezirks erstrecken, geschaffen werden. Die Kraftwagenparks der Telegraphenbauämter bilden daher ein notwendiges Zubehörstück, das ihnen für ihre Amtstätigkeit beigegeben ist. So läßt sich die dienstliche Benutzung ihrer Kraftwagen — und zwar sowohl derjenigen mit besonderer technischer Einrichtung wie auch der Personenkraftwagen — von dem Amtsbetriebe dieser Behörden schwerlich trennen. Der Amtsbetrieb der Telegraphenämter liegt aber, wie schon ausgeführt, in der Hauptsache auf hoheitsrechtlichem Gebiete. Gerade die besondere Ausgestaltung dieser Behörden und ihre Anpassung an die technischen Erfordernisse der Jetztzeit läßt den im Wesen dieser Dinge begründeten engen Zusammenhang der Kraftfahrzeugbenutzung mit dem hoheitsrechtlichen Dienstbetriebe augenscheinlich werden. Die Fahrt des R. würde also in den Bereich der Ausübung öffentlicher Gewalt fallen, wenn er einen behördeneigenen Wagen benutzt haben würde.

Der von R. benutzte Wagen war indessen ein „beamteneigener" Wagen. Was beamteneigene Wagen sind, ergibt sich aus Nr. 24c der AusfBest., die zum Gesetze über Reisekostenvergütung der Beamten v. 15. Dez. 1933 (RGBl. I, 1067) erlassen sind (veröffentlicht im RBesBl. 1933, 192 Nr. 2262 nebst den Änderungen RBesBl. 1937, 207 Nr. 2700). Es handelt sich demnach um Wagen, die für den Beamten auf Veranlassung der vorgesetzten Behörde oder im überwiegenden Interesse des Dienstes angeschafft sind. Die Reichspost hatte über die beamteneigenen Kraftwagen in ihrem Bereiche bereits früher, und zwar mit Wirkung v. 1. April 1933, eingehende Bestimmungen erlassen (Amtsbl. d. RPM. 1933, 163; AmtsBlVfg. Nr. 161). Hiernach gelten bei ihr als beamteneigene Kraftwagen solche, die den Beamten aus dienstlichem Anlaß zugewiesen, in der Regel aus Mitteln der Reichspost beschafft, betrieben und unterhalten, aber nach Ablauf einer Tilgungszeit Eigentum des Beamten werden. Die Bestreitung der Betriebsunkosten und die Tilgung des Kaufpreises erfolgt aus der dem Beamten zustehenden Kraftwagenvergütung (§ 7). Der Beamte unterliegt hinsichtlich der Verwendung des Wagens zum Privatgebrauch bis zur Tilgung des Kaufpreises gewissen Beschränkungen; hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Verfügung über den Wagen bleibt er auch nach der Tilgung des Kaufpreises so lange beschränkt, als die Reichspost die dienstliche Benutzung des Wagens beansprucht (§ 11). Der Beamte muß sich verpflichten, alle dienstlich erforderlichen Fahrten, soweit irgend möglich, mit dem ihm zugewiesenen Wagen auszuführen (Anl. 2 zur oben genannten AmtsblVfg.). Diese Regelung zeigt unverkennbar, daß der beamteneigene Wagen lediglich einen behördeneigenen ersetzen soll. Sie ist in dieser Form nur getroffen worden, um eine möglichst schonende Behandlung der Kraftwagen zu erreichen (§ 1 Abs. 2). Für die hier in Betracht kommenden Zusammenhänge muß der beamteneigene Wagen, selbst wenn der Beamte das Eigentum an ihm nach Tilgung des Kaufpreises erworben hat, dem behördeneigenen Wagen gleichgestellt werden, denn er ist aus demselben Grunde wie dieser in den Dienst der Behörde gestellt und muß von dem Beamten bei seinen Dienstreisen, soweit das nur angängig ist, verwendet werden.

Zusammenfassend ergibt sich nach alledem, daß die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 131 WeimVerf. im vorliegenden Falle gegeben sind. Das BG. hat auch rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß R. die ihm dem Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht zum vorsichtigen, den Verkehrsregeln entsprechenden Fahren schuldhaft verletzt hat.

Eine Inanspruchnahme der Reichspost würde allerdings nach Art. 131 WeimVerf. und § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausgeschlossen sein, wenn der Kl. auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöchte. Der Umstand, daß R. in seiner Eigenschaft als Halter des Wagens dem Kl. nach § 7 KraftfG. ersatzpflichtig ist, kommt dabei nicht in Betracht. Würde die Haftung des R. aus seiner Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB.) nicht auf die Reichspost übergegangen sein, wie es nach Art. 131 WeimVerf. der Fall ist, sondern wäre sie bei R. verblieben, dann würde R. sich von ihr nicht durch Berufung auf seine daneben bestehende Haftung nach § 7 KraftfG. befreien können. Denn es ist undenkbar, daß die Haftung eines Beamten für eine von ihm begangene Amtspflichtverletzung um deswillen nicht eintreten sollte, weil der Beamte ein weit geringeres getan, nämlich eine Gefährdung gesetzt hat, die nur die Möglichkeit für die Schadensentstehung geschaffen hat, während der Schaden selbst durch die Amtspflichtverletzung hervorgerufen worden ist. Ein solcher Tatbestand erfüllt nicht die Voraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., daß der Geschädigte „auf andere Weise" Erfolg zu erlangen vermag. Kann also hierdurch die grundsätzliche Haftung des R. aus § 839 BGB. nicht beeinträchtigt werden, so gilt das auch von der Haftung der Reichspost, die nach Art. 131 WeimVerf. insoweit an die Stelle des R. getreten ist. Die bisherige Rspr. hat stets angenommen, daß die Haftung einer öffentlichen Körperschaft auf Grund von Art. 131 WeimVerf. nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß die Körperschaft selbst zugleich als Fahrzeughalterin haftet. Der vorliegende Fall gebietet die Klarstellung, daß dasselbe auch bei gleichzeitiger Haftung des in Betracht kommenden Beamten aus § 7 KraftfG. der Fall ist.

Nach der Ansicht der Reichspost stehen dem Kl. aber auch Schadensersatzansprüche gegen den Fahrer des von ihm benutzten Kraftwagens, den Metzgermeister W., zur Seite. Wäre das richtig, und könnte der Kl. auf diese Weise Ersatz verlangen, oder hätte er diese Ersatzmöglichkeit schuldhaft versäumt, so würde die Klage nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. in der Tat unbegründet sein. In dieser Hinsicht rügt die Rev. mit Erfolg, daß das BU. eine ausreichende Erörterung über das Verschulden des W. vermissen läßt. Das BG. hat insbesondere nicht dazu Stellung genommen, ob W. wegen der Beschaffenheit der an den Rändern vereisten Straße nicht damit rechnen mußte, daß der ihm entgegenkommende R. Schwierigkeiten beim Ausbiegen haben würde, und ob W. mit Rücksicht hierauf nicht verpflichtet war, seine Fahrgeschwindigkeit soweit herabzumindern, um äußerstenfalls noch rechtzeitig halten zu können. W. hat als Zeuge selbst angegeben, daß er erst im letzten Augenblicke gebremst habe. Die vom BG. getroffenen Feststellungen schließen es keineswegs aus, daß W. die Durchfahrt auf der schneefreien Fahrbahn ertrotzen wollte oder daß er wenigstens der in der Straßenbeschaffenheit begründeten Gefahrenlage nicht genügend Rechnung getragen hat.

(RG., III. ZivSen., U. v. 10. Jan. 1941, III 2/40.) [N.]

*

4. KG. — §§ 1667, 1668, 1670 BGB. Die Entziehung der Vermögensverwaltung nach § 1670 BGB. ist das letzte Mittel zum Schutz des Kindesvermögens. Ihr muß wenigstens eine andere nach §§ 1667, 1668 BGB. mögliche Anordnung vorangegangen sein. Nicht nötig ist aber, daß gerade die Auferlegung einer Sicherheitsleistung vor Entziehung der Vermögensverwaltung erfolgt sein müßte. Insoweit wird die Entscheidung in JFG. 15, 18 aufgegeben.

Der 1921 geborene Erich B., gesetzlich vertreten durch seinen Vater, führt seit dem Jahre 1937 wegen einer ihm zugefügten Körperverletzung einen Schadensersatzprozeß gegen Paul M. Der Prozeß, in dem die letzte Verhandlung zur Sache am 10. Dez. 1937 stattgefunden hat, hat insbes. auch deshalb nicht gefördert werden können, weil der Vater, der selbst seinen Sohn vertritt, erklärt hat, er sei asthmaleidend und wegen seines krankhaften Zustandes nicht in der Lage, den Rechtsstreit wiederaufzunehmen und zum Termin zu erscheinen. Das VormGer. hat nunmehr dem Vater gem. § 1667 BGB. aufgegeben, einen geeigneten Prozeßbevollmächtigten zu bestellen. Nach fruchtlosem Ablauf der gesetzten Frist hat es dem Vater das Recht der Vertretung in den die Sorge für das Vermögen seines Sohnes betreffenden Angelegenheiten, soweit die Vertretung in dem Rechtsstreit gegen M. in Frage kommt, entzogen. Die Beschwerde des Vaters ist

zurückgewiesen worden. Auch die weiteren Beschwerden der Eltern haben keinen Erfolg gehabt.

Das Beschwerderecht der Eltern ist gegeben. Das des Vaters folgt unbedenklich aus § 20 FGG. Das der Mutter ist aus § 57 Nr. 9 FGG. zu bejahen. Wenn hier auch in erster Linie vermögensrechtliche Interessen des Sohnes im Spiele sind, so ist doch offenbar der Ausgang des Schadensersatzprozesses auf dessen weitere Lebensgestaltung von wesentlichem Einfluß. Im Hinblick hierauf steht daher in dem anhängigen Verfahren eine auch die Sorge für die Person des Sohnes betreffende Angelegenheit i. S. des § 57 Nr. 9 zur Entscheidung, die wahrzunehmen die Mutter ein berechtigtes Interesse hat.

Zutreffend führt das LG. aus, daß der Vater die als Vermögen des Sohnes i. S. der §§ 1667 ff. anzusprechenden Klageforderungen dadurch gefährdet, daß er der Weiterführung des Prozesses in geradezu unverständlicher Weise Schwierigkeiten bereitet. Mit Recht weist es darauf hin, daß die Gefährdung schon einfach darin zu erblicken ist, daß, je länger der Rechtsstreit sich hinzieht, desto schwieriger die Beweismöglichkeit sich gestalten kann. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob der Vater wirklich so leidend ist, daß er die Prozeßangelegenheit nicht wahrnehmen und insbes. in den Gerichtsterminen nicht auftreten kann. Denn ist dies tatsächlich der Fall, dann erfordert eine ordnungsmäßige Wahrnehmung der Interessen seines Sohnes, daß er dann die Prozeßvertretung einem geeigneten Vertreter überträgt. Das aber lehnt der Vater gerade ab. Er begründet seinen Standpunkt jetzt vor allem damit, daß er zur deutschen Rechtspflege kein Vertrauen habe. Hiermit beweist der Vater aber in der gewiß beklagenswerten Angelegenheit seines Sohnes ein geradezu krankhaft anmutendes Mißtrauen in den ordnungsmäßigen Gang der Rechtspflege, zu welchem die Prozeßakten nicht den mindesten Anlaß bieten. Jedoch kommt es auf die Einstellung des Vaters nicht einmal an. Sachlich liegt eine Verletzung der mit einer ordnungsmäßigen Prozeßführung auf seiten des Vaters verbundenen Pflichten vor. Daß der Vater schuldhaft handelt, erfordert die Anwendung der §§ 1667 ff. nicht. Demnach sind die Voraussetzungen des § 1667 gegeben. Die Aufforderung an den Vater, mit seiner Vertretung in dem Schadensersatzprozeß einen geeigneten Prozeßbevollmächtigten zu bestellen, war nach alledem die Maßregel, die zur Abwendung der dem Vermögen seines Sohnes drohenden Gefahr geeignet war.

In JFG. 15, 18 hat der Senat ausgesprochen, daß die Entziehung der Vermögensverwaltung gem. § 1670 das äußerste Mittel zum Schutz des Kindesvermögens darstelle und erst nach Erschöpfung der in §§ 1667, 1668 vorgesehenen Maßregeln angeordnet werden könne. Es genüge deshalb zur Entziehung der Vermögensverwaltung noch nicht, daß das VormGer. Maßnahmen aus § 1667 vergeblich versucht habe, sondern es müsse erst noch dem Vater durch Anordnung der Sicherheitsleistung gem. § 1668 die Möglichkeit eröffnet werden, wenigstens auf diesem Wege die Entziehung der Vermögensverwaltung abzuwenden. Sicherheitsleistung gemäß § 1668 ist hier dem Vater nicht auferlegt worden. Nach dem in JFG. 15, 18 vertretenen Standpunkt, der allgemein geteilt wird (vgl. RJA. 8, 90, OLG. 6, 289, 43, 371, Palandt § 1670 Anm. 1, Warneyer § 1670 Anm., Soergel § 1670 Anm. 1, RGRKomm. § 1670 Anm. 1, Staudinger § 1670 Anm. 2a; auch Mot. IV, 810, Denkschrift S. 339 — sämtlich ohne nähere Begründung; a. A. neuerdings Küper: Dtsch. Gemein- u. Wirtschaftsrecht 1, 44), durfte daher die Entziehung der Vermögensverwaltung noch nicht erfolgen. Die Entsch. in JFG. 15, 18 kann jedoch, soweit sie die Entziehung der Vermögensverwaltung von der vorangegangenen erfolglosen Auferlegung einer Sicherheitsleistung abhängig macht, nicht aufrechterhalten werden.

§ 1670 bestimmt, daß, wenn der Vater den nach §§ 1667, 1668 getroffenen Anordnungen nicht nachkommt, ihm die Vermögensverwaltung entzogen werden kann. Daraus folgt, und insoweit ist JFG. 15, 18 aufrechtzuerhalten, daß das VormGer. bei einer dem Kindesvermögen drohenden Gefährdung zunächst mit irgendwelchen Anordnungen der in §§ 1667, 1668 gedachten Art gegen den Vater vorgegangen, er also dadurch eindringlich auf seine Pflichten hingewiesen sein muß. Welcher Art nun diese Anordnungen sind, ist den Bestimmungen in §§ 1667, 1668 zu entnehmen. Danach aber kommt folgendes in Betracht: § 1667 Abs. 1 trifft die Grundsatzbestimmung dahin, daß, wenn das Vermögen des Kindes gefährdet wird, das VormGer. die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen hat. Diese können je nach der gegebenen Sachlage solche der verschiedensten Art sein. In Ausführung des § 1667 Abs. 1 erläutert Abs. 2 dann, welche Maßnahmen das VormGer. „insbesondere“ anordnen kann. In der Hinsicht sind vorgesehen: Einreichung eines Vermögensverzeichnisses, Rechnungslegung, Auferlegung der Verpflichtung, entsprechend den Bestimmungen in §§ 1814—1816, 1818 BGB. zu verfahren. Eine Ergänzung des § 1667 Abs. 2 wiederum enthält § 1668, der bestimmt, daß, wenn die nach „§ 1667 Abs. 2“ zulässigen Maßregeln nicht ausreichend sind, das VormGer. dem Vater Sicherheitsleistung auferlegen kann. Die Vorschrift hätte unbedenklich mit in den § 1667 Abs. 2 aufgenommen werden können.

Daraus aber ergibt sich: Die Sicherheitsleistung nach § 1668 gehört ebenso wie die in § 1667 Abs. 2 bezeichneten Anordnungen nur zu den Beispielen, wie nach § 1667 Abs. 1 verfahren werden kann. So wenig nun, wie der Vormundschaftsrichter gezwungen ist, in jedem Fall mit Anordnungen aus § 1667 Abs. 2 vorzugehen, die oft gar nicht passen werden, ist dies auch hinsichtlich der Auferlegung der Sicherheitsleistung nach § 1668 der Fall. Ob Sicherheitsleistung aufzuerlegen ist, was nach § 1668 nur dann geschehen soll, wenn die nach § 1667 Abs. 2 zulässigen Maßregeln nicht ausreichend erscheinen, beurteilt sich vielmehr nach § 1667 Abs. 1 allein dahin, ob dies eben „die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Maßregel“ ist. Ist das zu verneinen, etwa weil von vornherein feststeht, daß der Vater Sicherheit nicht leisten kann oder will, dann bedarf es auch nicht einer dahin gehenden Anordnung. Bei dem Sinn und Zusammenhang der Bestimmungen der §§ 1667, 1668, 1670 kann anderes auch nicht für die Entziehung der Vermögensverwaltung nach § 1670 gelten. Sie ist äußerste Maßregel zum Schutze des Kindesvermögens. Sie hat, wie sich aus dem Wortlaut des § 1670 ergibt, zur zwingenden Voraussetzung, daß der Vormundschaftsrichter zunächst mit Anordnungen aus §§ 1667, 1668 die Abwendung der dem Kindesvermögen drohenden Gefahr versucht hat. Der vorgängigen Auferlegung der Sicherheitsleistung bedarf es dagegen nicht, wenn diese nicht als die gerade im Einzelfall zur Abwendung der Gefahr geeignete und deshalb erforderliche Maßregel anzusehen ist. Wenn § 1670 die beiden §§ 1667, 1668 anführt, so bedeutet das nach alledem nicht, daß der Entziehung der Vermögensverwaltung stets Maßnahmen aus § 1667 und § 1668 vorangegangen sein müßten. Insoweit wird daher die Entsch. in JFG. 15, 18 aufgegeben.

Hier hat das VormGer. in Anwendung des § 1667 Abs. 1 dem Vater aufgegeben, einen geeigneten Prozeßbevollmächtigten zu bestellen, eine Anordnung, die das Gegebene war, die dem Vermögen des Sohnes aus der Prozeßführung des Vaters drohende Gefahr abzuwenden. Damit, daß der Vater dieser Aufforderung nicht nachkam, rechtfertigte sich die Entziehung der Vermögensverwaltung nach § 1670. Der vorgängigen Auferlegung einer Sicherheitsleistung aus § 1668 bedurfte es nicht.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 24. Jan. 1941, 1 a Wx 1097/40.)

*

5. KG. — §§ 2300, 2259 Abs. 2, 2261 Satz 1 BGB.; §§ 39 Abs. 2, 41 Satz 1 TestG. Die Eröffnung eines Testamentes oder eines Erbvertrages liegt auch dann dem verwahrenden AG. ob, wenn die amtliche Verwahrung nicht die „besondere“ des § 2246 Abs. 1 BGB., §§ 20 Abs. 2, 37, 38 TestG. gewesen ist.

Unter den vom AG. in S. aufbewahrten Akten eines Notars befindet sich ein am 17. Juni 1872 errichteter Erbvertrag der Eheleute A. Diese sind im Jahre 1900 und 1931 in Frankfurt a. M. verstorben, ohne daß der Erbvertrag bisher eröffnet worden ist. Die AG. in S. und in F. streiten über die Zuständigkeit für die Eröffnung. Zur Entsch. dieses Streites ist das KG. nach § 4 VO. v. 23. März 1936 i. d. Fass. v. 11. Juli 1938 (RGBl. 1936 I, 251; 1938 I, 903) berufen.

Da die Erblasser vor dem Inkrafttreten des TestG.

v. 31. Juli 1938 (RGBl. I, 973) gestorben sind, finden hier nicht die Vorschriften dieses Gesetzes, sondern die früheren Vorschriften des BGB. Anwendung (§ 51 Abs. 1 TestG.). Nach § 2300 BGB. gelten die für die Eröffnung eines Testamentes maßgebenden Bestimmungen der §§ 2259—2263 BGB. für den Erbvertrag entsprechend. Die hier eingreifenden Bestimmungen lauten: § 2259 Abs. 2: „Befindet sich ein Testament bei einer anderen Behörde als einem Gericht oder befindet es sich bei einem Notar in amtlicher Verwahrung, so ist es nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern" und § 2261 Satz 1: „Hat ein anderes Gericht als das Nachlaßgericht das Testament in amtlicher Verwahrung, so liegt dem anderen Gerichte die Eröffnung des Testamentes ob."

Das KG. hat in seiner früheren Rspr. (KGJ. 33, A 103; 36, A 91; 37, A 131), und zwar zu § 2259 Abs. 2 in Gegensatz, zu § 2261 Satz 1 aber in Übereinstimmung mit der in der Rechtslehre herrschenden Ansicht (Planck, „BGB.", § 2259 Anm. 5, § 2261 Anm. 2; RGRKomm., 8. Aufl., § 2259 Anm. 3, 4, § 2261 Anm. 1) unter der dort vorausgesetzten „amtlichen Verwahrung" eines Testamentes gleichmäßig nur die „besondere amtliche Verwahrung" des § 2246 Abs. 1 verstanden. Dafür ließ sich geltend machen, daß das BGB. auch in den §§ 2246 Abs. 2, 2248, 2256 Abs. 1, wo es unzweifelhaft nur die besondere amtliche Verwahrung im Auge hat, schlechthin von „amtlicher Verwahrung" spricht. Gleichwohl vermag der Senat bei nochmaliger Prüfung der Frage an der früheren Ansicht nicht festzuhalten. Zwar läßt sich auch § 2259 Abs. 2 auf eine besondere amtliche Verwahrung beschränken, die durch das insoweit maßgebende Landesrecht einer anderen Behörde oder einem Notar übertragen worden ist. Näher liegt aber die Annahme, daß durch diese Vorschrift alle amtlichen Stellen, mit Ausnahme der Gerichte, und zwar der Amtsgerichte, verpflichtet werden sollten, ein in ihrer Verwahrung befindliches Testament an das Nachlaßgericht zwecks Eröffnung abzuliefern. In diesem Sinne ist die Vorschrift auch von dem RG. (RGZ. 48, 99) und in der späteren Rspr. des KG. (KGJ. 46, 136) ausgelegt worden. Es kommt hinzu, daß die neue, hinsichtlich der „anderen Behörde" wörtlich gleichlautende Vorschrift des § 39 Abs. 2 TestG. überhaupt nicht mehr anders ausgelegt werden kann, weil bezüglich der unter das TestG. fallenden Testamente die besondere amtliche Verwahrung nur noch den AG. obliegt (§ 37 Abs. 1 TestG.). Ist aber im § 2259 Abs. 2 BGB. (§ 39 Abs. 2 TestG.) unter amtlicher Verwahrung jede amtliche Verwahrung irgendwelcher Art zu verstehen, so muß für die an diese Vorschrift inhaltlich anschließende Vorschrift des § 2261 Satz 1 BGB. (§ 41 Satz 1 TestG.) dasselbe gelten, und zwar um so mehr, als jeder innere Grund fehlt, bei der Eröffnung des Testamentes zwischen solchen, die sich in der besonderen amtlichen Verwahrung und solchen, die sich in der gewöhnlichen amtlichen Verwahrung eines AG. befinden, einen Unterschied zu machen. Der Grund für die im § 2261 Satz 1 BGB. (§ 41 Satz 1 TestG.) getroffene Regelung ist der, daß durch die alsbaldige Eröffnung des Testamentes bei dem verwahrenden AG. die Gefahr eines Verlustes einer noch nicht eröffneten Testamentsurkunde vermieden werden soll (Motive z. BGB. V, 307). Geht nämlich die Urkunde erst nach der Eröffnung bei der Übersendung an das Nachlaßgericht verloren, so kann ihr Inhalt immer noch auf Grund der nach § 2261 Satz 2 Halbs. 2 BGB. (§ 41 Satz 2 Halbs. 2 TestG.) zurückzubehaltenden beglaubigten Abschrift festgestellt werden. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es aber ganz ohne Bedeutung, ob das Testament sich bisher in der besonderen oder ob es sich in der gewöhnlichen amtlichen Verwahrung des AG. befunden hat. Übrigens würde die Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes sogar dann, wenn der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 2261 Satz 1 BGB. nur an die besondere amtliche Verwahrung gedacht hätte, eine wenigstens entsprechende Anwendung auf den Fall der sonstigen amtlichen Verwahrung erfordern. Zu demselben Ergebnis kommt für das neue Testamentsrechts Vogels (TestG., 2. Aufl., § 41 Anm. 2, 3).

Da hier das AG. in S. den Erbvertrag in seiner — wenn auch nicht besonderen — amtlichen Verwahrung hat, ist es für die Eröffnung zuständig.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. Febr. 1941, 1 Gen. IV. 1. 40. 30.)

Eherecht

**** 6. RG. — §§ 42 Abs. 2, 60 Abs. 3, 61 Abs. 2 EheG. Gegen eine Scheidungsklage kann sich der beklagte Ehegatte mittels eines Antrages auf Ausspruch des Verschuldens des klagenden Gatten an einem Eheaufhebungsgrund, § 42 Abs. 2 EheG., verteidigen (siehe RGZ. 163, 319 = DR. 1940, 1139[1]). †)**

Dem Klagebegehren der Frau auf Scheidung der Ehe aus dem Verschulden des Mannes hat der Mann nicht widersprochen und nur geltend gemacht, daß die Frau an der schweren, ansteckenden und unheilbaren Krankheit der Knochentuberkulose leide, worüber sie ihn beim Abschluß der Ehe geflissentlich in Unkenntnis gelassen habe, und er sie bei Kenntnis ihres Leidens nicht geheiratet hätte. Er beantragt daher das überwiegende Verschulden der Frau auszusprechen (§ 60 Abs. 3 EheG.). Das Gericht des ersten Rechtsganges schied die Ehe aus dem Alleinverschulden des Mannes und lehnte ausdrücklich die Feststellung eines Mitverschuldens der Frau ab. Das BG. hob das Urteil insoweit auf, als die Feststellung des überwiegenden Mitverschuldens der Frau abgelehnt worden war und verwies die Sache an das untere Gericht.

Der Rekurs der Frau ist nicht begründet.

1. In Frage steht, ob ein Mitschuld- bzw. Schuldantrag gemäß § 60 Abs. 3 oder § 61 Abs. 2 EheG. darauf gestützt werden kann, daß für den beklagten Ehegatten die Voraussetzungen der Eheaufhebung vorlägen oder vorgelegen hätten, und der klagende Ehegatte als schuldig i. S. des § 42 Abs. 2 EheG. anzusehen sei. Das BG. hat die Frage bejaht. Diesen Fall sehe das Gesetz zwar nicht vor, die Lücke sei aber unter sinngemäßer Heranziehung der Entsch. des RG. v. 22. April 1940, IV 617/39: RGZ. 163, 319 durch Erweiterung der Bestimmung der §§ 60 Abs. 3 und 61 Abs. 2 EheG. auszufüllen.

Die herangezogene Entsch. beruht allerdings auf einer anderen Grundlage. Sie besagt nur, daß auch gegenüber der Aufhebungsklage ein Schuldausspruch gemäß § 60 Abs. 3 EheG. erwirkt werden kann. Sie zieht für die Aufhebungsklage die Verteidigungsmöglichkeiten heran, die dem beklagten Ehegatten aus dem Verschulden des klagenden Ehegatten im Fall der Scheidungsklage zustehen: der mit der Aufhebungsklage angegriffene Ehegatte soll sich in gleicher Weise verteidigen können wie gegenüber der Scheidungsklage; denn für die Schuld des aus der Ehe strebenden klagenden Gatten kann es keinen Unterschied ausmachen, ob er die Lösung der Ehe mittels Scheidungs- oder mittels Aufhebungsklage zu erreichen sucht. Hier hinwieder handelt es sich darum, ob der auf Scheidung verklagte Ehegatte sich damit verteidigen darf, daß der klagende Gatte die Aufhebbarkeit der Ehe wegen Willensmangels oder Irrtums gekannt oder die Täuschung oder Drohung verübt habe und deshalb als schuldig nach § 42 Abs. 2 EheG. anzusehen sei. In Frage steht also nicht, ob der Aufhebungsklage die gleiche Verteidigung wie einer Scheidungsklage entgegengesetzt werden kann, sondern ob die Grundlage für das verteidigungsweise Begehren nicht bloß — wie es der Wortlaut der §§ 60 Abs. 3 und 61 Abs. 2 EheG. an sich ergibt — den Scheidungs-, sondern darüber hinaus auch den Aufhebungstatbeständen entnommen werden kann.

2. Das EheG. hat in wesentlich neuer Gestaltung der Eheanfechtung einige Anfechtungsgründe, die vordem als Nichtigkeitsgründe die Ehe mit rückwirkender Kraft als nicht geschlossen erscheinen ließen, zu Aufhebungsgründen gemacht, welche die Ehe nur mit Wirkung für die Zukunft auflösen. Damit sind die Wirkungen eines erfolgreichen Aufhebungsbegehrens der Scheidung im wesentlichen gleichgestellt. Weiter hat das Gesetz die Aufhebung und die Scheidung auch hinsichtlich der Verschuldensfrage eng aneinander angepaßt. Ein Unterschied liegt allerdings darin, daß bei keinem der Aufhebungsgründe (§§ 35 bis 39 EheG.) das Verschulden wie in den §§ 47 bis 49 EheG. Tatbestandsmerkmal ist; dieser Unterschied

verliert aber dadurch sein Gewicht, daß auch bei den anderen Scheidungsgründen (§§ 50 bis 53 und 55 EheG.) die Verschuldensfrage herangezogen werden kann. Wenn auch bei der Verschiedenartigkeit der einzelnen Aufhebungsgründe der § 42 Abs. 2 EheG. in der Frage, worin das Verschulden liegt, Unterschiede machen mußte, so ist doch ausdrücklich die Wirkung des Verschuldens bei Aufhebung und Scheidung der Ehe in gleicher Weise geregelt (§ 42 Abs. 1 EheG.). Darauf aufbauend haben auch §§ 17 und 18 DurchfVO. v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 923) das Verschulden in beiden Fällen gleich behandelt. Unter diesen Umständen liegt es von vornherein nahe, Vorschriften, die sich ihrer Fassung nach allerdings nur auf die Scheidung beziehen, in erweiterter Auslegung auf die — im Gesetz wesentlich kürzer behandelte — Eheaufhebung anzuwenden.

3. Der gegebene Ausgangspunkt der Betrachtung ist die Widerklage auf Aufhebung der Ehe seitens des auf Aufhebung oder Scheidung verklagten Ehegatten. Diese Widerklage — vor Inkrafttreten des EheG. auf Eheanfechtung gerichtet — ist von der Rspr. des Altreichs auf Grund des § 615 ZPO. von jeher auch in der bedingten Form zugelassen, daß der Anspruch nur für den Fall geltend gemacht wird, daß dem Klagebegehren selbst stattgegeben wird (vgl. J o n a s, „ZPO.", Anm. I 3 und III 3 zu § 615). Dann ist das Gericht, wenn es nicht zur Abweisung der Klage gelangt, genötigt, sich neben dem Klagevorbringen auch mit der Widerklage zu befassen und über sie zu erkennen. Ist hieran festzuhalten, so bestehen aber keine durchschlagenden Gründe, es dem Bekl. zu versagen, dasselbe Ziel im Wege eines schlichten Schuldantrags entsprechend § 60 Abs. 3 bzw. § 61 Abs. 2 EheG. zu erreichen. Denn sowohl im Ziel wie im praktischen Ergebnis laufen der Schuldantrag und die bedingte Widerklage auf dasselbe hinaus: beide erstreben nicht selbständig die Lösung der Ehe, sondern verfolgen nur für den Fall, daß die Ehe auf die Klage hin gelöst wird, das Ziel, daß die Wirkungen dieser Lösung — das ist im wesentlichen die Schuldfrage — so entschieden werden, wie wenn das Auflösungsbegehren auch von dem Bekl. gestellt worden wäre. Ist dem aber so, so wäre es eine rein äußerlich am Wortlaut des Gesetzes haftende Auslegung, wollte man dem beklagten Ehegatten für sein Begehren zwar den Weg der bedingten Aufhebungsklage gestatten, ihm aber lediglich wegen des Fehlens einer entsprechenden Gesetzesverweisung im § 42 EheG. den Schuldantrag entsprechend §§ 60 Abs. 3, 61 Abs. 2 daselbst versagen.

Gelangt man danach grundsätzlich zur Zulassung eines auf den Tatbestand des § 42 Abs. 2 EheG. gestützten Schuldantrags entsprechend §§ 60 Abs. 3 und 61 Abs. 2 EheG., so muß hier sinngemäß auch die in den genannten Vorschriften der Fassung nach nur für die Scheidung getroffene Regelung gelten, daß die Schuldfeststellung als Billigkeitsausspruch auch noch auf solche Umstände gestützt werden kann, die infolge Zeitablaufs usw. nicht mehr zur angriffsweisen Geltendmachung geeignet sind (§ 60 Abs. 3 Satz 2 das.). Würde man diese Fälle ausscheiden, so würde das offensichtlich zu Härten und Ungleichheiten führen, die dem Sinn des Gesetzes widersprächen; so besonders, wenn der bei Abschluß der Ehe von dem anderen Teile getäuschte Ehegatte die ihm angetane Unbill verziehen und die Ehe fortgesetzt hat und nun von dem anderen Teile wegen eines vielleicht viel weniger schwerwiegenden Umstandes auf Aufhebung oder Scheidung verklagt wird.

Für den Rechtskreis des österreichischen Prozeßrechts kann hinsichtlich der Zulässigkeit des Schuldantrags nichts Abweichendes gelten. Allerdings ist hier die Rechtslage insofern eine andere, als sich aus der verfahrensrechtlichen Gestaltung der Widerklage Bedenken gegen eine bedingte Widerklage in dem oben dargelegten Sinne ergeben könnten. Ob diese durchgreifen, kann hier unerörtert bleiben; denn, selbst wenn die bedingte Widerklage verfahrensrechtlich unstatthaft sein sollte, so würde daraus keineswegs der Schluß gezogen werden können, daß dann für den Geltungsbereich der ÖstZPO. auch der im EheG. gleichmäßig für dessen gesamten Geltungsbereich eröffnete Weg des schlichten Schuldantrags unstatthaft wäre.

Im Ergebnis ist danach der Auffassung des BG. beizutreten. Vor Erörterung der von dem beklagten Ehemann durch seinen Antrag aufgerollten Schuldfrage ist die Rechtssache noch nicht spruchreif, so daß die Aufhebung des Urteils gemäß § 496 Ziff. 3 ÖstZPO. mit Recht ausgesprochen war.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 15. Jan. 1941, IV B 40/40.)
[He.]

Anmerkung: Diese Entsch., die nach den vom RG. bestätigten Worten des BU. eine G e s e t z e s l ü c k e ausfüllen soll (vgl. auch RGZ. 163, 319), muß zunächst in ihren Folgen und A u s w i r k u n g e n betrachtet werden:

Eine Frau verklagt den Ehemann wegen schwerer Eheverfehlung auf Scheidung. Seine Schuld wird von ihm nicht bestritten und im Verfahren klar erwiesen. Er beantragt aber, neben seiner Schuld auch die Schuld der Frau, und zwar die überwiegende Schuld, festzustellen, weil die Ehefrau ihn beim Abschluß der Ehe über ihre ansteckende und unheilbare Krankheit „geflissentlich in Unkenntnis gelassen habe".

Nach der vorliegenden Entsch. soll dem Schuldantrag des bekl. Ehemannes — o h n e daß er Widerklage auf Aufhebung der Ehe erhebt — stattgegeben werden können. (Gl. M. RGRKomm., Aufl. 1940, Bem. 4 zu § 34 EheG.) Das Urteil lautet also — im Falle der Feststellung, daß die Kl. ihr Leiden bei der Eheschließung kannte und sich auch der damaligen, für die Eheschließung kausalen Ahnungslosigkeit des bekl. Ehemannes bewußt war — n i c h t, wie bei dem Zusammentreffen von Aufhebungs- und Scheidungsbegehren (§ 18 I DurchfVO.) auf A u f h e b u n g der Ehe, sondern auf S c h e i d u n g. Obwohl sich die Kl. i n n e r h a l b der Ehe nichts zuschulden kommen ließ, und obwohl der bekl. Ehemann durch Bekundung des Fortsetzungswillens die Ehe bestätigt, also seiner Frau das Schweigen (im Zeitpunkt der Eheschließung) über ihre Krankheit offenbar verziehen oder überhaupt nicht als „Schuld" angerechnet hat, gibt der Urteilsspruch das irreführende Bild, daß die Kl. die Ehe w ä h r e n d ihres Bestandes durch ihr überwiegendes Verschulden unheilbar zerrüttet habe und an dem hoffnungslosen Zerfall der Ehe die weit größere Schuld als der Bekl. trage.

Dabei muß bedacht werden, daß das RG. in seiner grundsätzlich hochbedeutsamen Entsch. RGZ. 164 (244), 247 einen begrifflich scharfen Unterschied macht zwischen der A u f h e b u n g s schuld und der S c h e i d u n g s schuld, indem es wörtlich ausführt: „Der Gatte, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe gekannt hat, ist n i c h t schuldig in dem Sinne, daß ihm ein schuldhaftes Verhalten zur Last fiele, sondern nur als schuldig ‚a n z u s e h e n'", womit nicht gesagt sei, „daß den als schuldig anzusehenden Gatten auch wirklich ein Verschulden treffen müßte"; vielmehr könne „die bloße Kenntnis eines Aufhebungsgrundes allein kein schuldhaftes Verhalten darstellen". Das RG. begründet dies u. a. mit den Worten: „Von einer Schuld b e i der Eheschließung selbst kann ... schon deshalb nicht die Rede sein, weil auch eine aufhebbare Ehe r e c h t m ä ß i g ist und je nach dem Willen des irrenden Gatten bei Bestand bleiben kann."

Nun halte man die Grundsätze der beiden Entscheidungen, der hier zu besprechenden und der Entsch. in RGZ. 164, 247, am Leuchtschirm gegeneinander: e i n e r s e i t s soll der Ehegatte, der den Aufhebungs g r u n d (nicht das Aufhebungs r e c h t des anderen Teiles) bei der Eheschließung kannte, nur als schuldig „a n z u s e h e n" sein, ohne daß ihn auch wirklich ein Verschulden treffen müßte; a n d e r s e i t s soll der bei der Heirat irrende Ehegatte, den im Laufe der Ehe schwere Scheidungsschuld trifft und gegen den Scheidungsklage erhoben ist, die Möglichkeit haben, ohne Widerklage, nur wegen jener Kenntnis des anderen Teiles, diesen als überwiegend schuldig erklären zu lassen und damit alle Folgen einer totalen Scheidungsniederlage (Verlust des Kindes, des Namens, des Unterhalts usw.) über ihn zu bringen.

Ein solches Ergebnis muß m. E. zu schweren B e d e n k e n Anlaß geben:

Obzwar einzuräumen ist, daß „die Aufhebung der Ehe nicht nur in ihren F o l g e n der Scheidung gleichsteht (§ 42 EheG.), sondern ... auch ... im Schuldausspruch

mit der Scheidung auf eine Stufe gestellt wird“ (RGZ. 163, 319), darf doch nicht verkannt werden, daß das Rechts- und Sachverhältnis dieser beiden Klagearten, d. h. die tatbeständliche Grundlage, auf welcher der Aufhebungsanspruch, und diejenige, auf welcher der Scheidungsanspruch sich vor dem Richter erhebt, auch nach neuem Recht völlig verschieden ist, weshalb es keineswegs ohne weiteres möglich sein dürfte, innerhalb des Scheidungsverfahrens eine Aufhebungsschuld festzustellen. Nicht nur gehören Aufhebungsgrund und Scheidungsgrund ganz verschiedenen Zeiten an: auch die Art, wie der Betroffene sich des Rechtes begibt, einen solchen Grund geltend zu machen: Bestätigung und Verzeihung deckt sich nicht; und während das Scheidungsbegehren stets ein höchstpersönliches Recht ist, kann nach § 35 Abs. 1 Satz 2 (entgegen der bisherigen Regelung in § 1336 Abs. 1 Satz 2 BGB.), solange der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur sein gesetzlicher Vertreter die Aufhebung der Ehe kraft eigenen Rechtes begehren.

Bei solcher Verschiedenheit der beiden Klagearten erscheint es mir in hohem Grade fraglich, ob „das Fehlen einer entsprechenden Gesetzesverweisung (auf §§ 60 Abs. 3, 61 Abs. 2) im § 42 EheG.“ wirklich eine versehentlich entstandene Gesetzeslücke ist, ob der Gesetzgeber nicht vielmehr in voller Absicht davon Abstand genommen hat, dem Scheidungsbeklagten ohne Aufhebungswiderklage den Schuldantrag aus dem Gesichtspunkt eines — womöglich nur noch billigkeitshalber zuzusprechenden — Aufhebungsverschuldens zu gestatten.

Da überdies der mit der Scheidungsklage angegriffene Bekl. das Ziel des widerklaglosen Antrages (§ 60 Abs. 3 Satz 1), die Kl. als aufhebungsschuldig erklären zu lassen, ohne jeden prozessualen Nachteil mit der bedingten Aufhebungswiderklage (Jonas-Pohle, Bem. I 2 zu § 615; RGZ. 59, 409; RG. IV 151/40 v. 29. Aug. 1940) erreichen kann, und ein Billigkeits-Mitschuldausspruch i. S. des § 60 Abs. 3 Satz 2 EheG. schon im Hinblick auf den vom RG. (RGZ. 164, 247) gegenüber dem Aufhebungssünder vertretenen milderen Standpunkt (von einer echten „Schuld“ bei der Eheschließung könne nicht die Rede sein, der betreffende Gatte sei nur als schuldig „anzusehen“, es treffe ihn keine wirkliche Schuld) wohl in allen Fällen der Gegenüberstellung von schwerer Scheidungsschuld und nur als Schuld „anzusehendem“ Eheschließungsverhalten ausscheiden wird, dürfte eine Gesetzeslücke im eigentlichen Sinne, die das Bedürfnis nach einem prozessualen Rechtsbehelf voraussetzen würde, überhaupt nicht gegeben sein.

In welchem nur irgend denkbaren Fall soll es der „Billigkeit“ entsprechen, ein nicht schuldhaftes, sondern nur als schuldhaft anzusehendes Verhalten des Kl. bei der Eheschließung, wegen dessen er die Aufhebung infolge Ehebestätigung oder mangels sittlicher Rechtfertigung (§ 37 Abs. 2 EheG.) nicht mehr begehren kann, zum Gegenstand eines Mitschuldantrages zu machen und den Kl. neben dem einer schweren Eheverfehlung schuldigen Bekl. gleichfalls schuldig zu erklären?!

Das RG. (IV 33/39 v. 19. Juni 1939 und RGZ. 163, 320) spricht von einer „Gesetzeslücke“. M. E. wird man sich davor hüten müssen, Lücken des Gesetzes auch da zu sehen, wo der Gesetzgeber etwa absichtlich die an sich in der Richtung auf gewisse Vorschriften ausgesprochene Verweisung beschränkt und einen Teil der einschlägigen Vorschriften nicht miterwähnt. Gerade der Umstand, daß es dem in einem Scheidungsverfahren beklagten Teil gestattet sein soll, ohne Erhebung auch nur einer bedingten Scheidungswiderklage die Frage der Scheidungsschuld gleichzeitig auf der Seite des Kl. prüfen zu lassen, besagt m. E. durchaus nicht mit der vom RG. angenommenen Selbstverständlichkeit, daß ein so vereinfachtes Verfahren ebenso zulässig sein soll, wenn nicht bloß diesseitige und jenseitige Scheidungsschuld gegeneinander abzuwägen ist, sondern auf Seite des Bekl. die Scheidungsschuld, auf Seite des Kl. eine etwaige Aufhebungsschuld. Im letzteren Falle ist die Konkurrenz der Verschuldensarten doch eine wesentlich kompliziertere (denn es stehen sich echte „Schuld“ an der Zerrüttung der Ehe und ein nur als Schuld „anzusehendes“ Verhalten gegenüber, das nicht die Ehezerrüttung, sondern das Zustandekommen der Ehe betrifft!); und gerade wenn — wie vorliegend — die Feststellung der überwiegenden Schuld des Kl. beantragt wird, würde m. E., gleichgültig ob man § 60 Abs. 3 EheG. hier für sinngemäß anwendbar erklärt oder nicht, ob also die Aufhebungswiderklage erhoben ist oder nicht, der gewissenhafte Richter so verfahren müssen, wie wenn eine Aufhebungswiderklage in aller Form gestellt wäre. Denn bei der Aufhebung handelt es sich — wie Volkmar, Bem. zu § 17 I. DurchfVO. mit Recht hervorhebt — „nicht um eine Schuld an der Aufhebung“ (a. M. Anz: JW. 1938, 2079), „sondern um eine Schuld im Hinblick auf das Zustandekommen der aufhebbaren Ehe“, eine gerade im Hinblick auf die in RGZ. 164, 247 vorgenommene Verwässerung des Begriffes der Aufhebungsschuld gewiß nicht sehr leicht zu umreißende Schuldart. Und es darf nicht übersehen werden, daß — auch wenn beim Mitschuldantrag des § 60 Abs. 3 EheG. die Widerklage nur „gedacht“, nicht „wirklich“ ist — „der einheitliche Urteilsausspruch eine Entscheidung über zwei Klagen enthält; es ist deshalb zunächst zu prüfen, wie auf jede der beiden Klagen über die Schuld zu entscheiden wäre und daraus eine Gesamtentscheidung zu bilden“ (Volkmar, Bem. 3 zu § 19 I. DurchfVO.). Dieser „Gesamtentscheidung“ kann der Richter auch dann nicht entbunden sein, wenn dem Bekl., der gegen den Kl. eine Aufhebungsschuld feststellen lassen will, die faktische Erhebung der Aufhebungswiderklage erlassen wird.

Gegen die Richtigkeit des vom RG. aufgestellten Ergebnisses sprechen noch zwei weitere Gesichtspunkte:

a) Der ohne Erhebung einer Widerklage gestellte Mitschuldantrag des § 60 Abs. 3 EheG. geht auf Abweisung der Scheidungsklage. Der Bekl. will also hier nicht geschieden sein. Nur für den Fall, daß der Kl. entgegen dem Wunsche des Bekl. mit seiner Klage durchdringt, verlangt der Bekl., daß die Mitschuld des Kl. ausgesprochen wird.

Will man nun diese Gesetzesbestimmung in das Aufhebungsrecht übertragen, so bringt der Bekl., der gegen den Kl. einen Aufhebungsgrund hat bzw. früher hatte, durch den widerklaglosen Antrag, den Kl. als aufhebungsschuldig zu erklären, seinen Willen zum Ausdruck, die Ehe solle nicht aufgelöst werden, und nur falls der Kl. mit seiner Scheidungsklage durchdringen sollte, möge dieser gleichfalls als schuldig erklärt werden, weil er beim Zustandekommen der Ehe schuldig gewesen sei.

Durch diese grundsätzlich um die Aufrechterhaltung der Ehe kämpfende Haltung gibt aber der Bekl. doch zu erkennen, daß er die Ehe fortsetzen wolle; begibt sich also selbst des Rechtes auf die Aufhebung der Ehe und damit auch — da der Schuldausspruch gemäß § 42 Abs. 2 EheG., § 17 I. DurchfVO. den Aufhebungsanspruch voraussetzt — des Schuldantragsrechtes. Wir haben hier die Auswirkung des Unterschiedes zwischen der dem Scheidungsrecht angehörenden Verzeihung, die durch Antrag auf Klageabweisung und Unterlassung der Widerklage keineswegs ohne weiteres zum Ausdruck kommt, und der im Aufhebungsrecht eine Rolle spielenden Bestätigung, die m. E. durch den Antrag, die Scheidungsklage abzuweisen und durch Unterlassung der Aufhebungswiderklage eindeutig erklärt wird.

b) Überträgt man den widerklagelosen Mitschuldantrag des § 60 Abs. 3 EheG. in das Aufhebungsrecht, so muß — wenn der Kl. einen Scheidungsgrund, der Bekl. einen Aufhebungsgrund hat — das Urteil auf Scheidung lauten, obwohl nach der Regel des § 18 I. DurchfVO. bei Zusammentreffen von Aufhebungs- und Scheidungsgründen „nur auf Aufhebung der Ehe zu erkennen“ ist. Denn ohne Aufhebungsantrag kann die Ehe nicht aufgehoben werden.

Der Urteilsspruch wird also notwendig falsch: obwohl sich der Kl. keine Eheverfehlung zuschulden kommen ließ, muß aus dem Urteilstenor geschlossen werden, daß auch er scheidungsschuldig, nicht aufhebungsschuldig ist, während nach dem Willen des Gesetzgebers gerade umgekehrt das Vorkommen einer Aufhebungsschuld äußerlich dadurch in Erscheinung treten soll, daß die Ehe nicht geschieden, sondern aufgehoben wird.

Ich komme zu dem Ergebnis, daß es mir in hohem Maße zweifelhaft erscheint, ob nach dem Willen des

Gesetzgebers, der in § 42 EheG. nicht nur zu den Folgen der Eheaufhebung, sondern auch zur Schuldfrage ganz klar und eindeutig Stellung nimmt und ein Übersehen nicht erkennen läßt, innerhalb des bloßen Scheidungsprozesses ein Teil des Schuldausspruchs aus dem gar nicht zum Gegenstand des Rechtsstreits gemachten Aufhebungsrecht soll entnommen werden dürfen.

Gewiß gibt es „Gesetzeslücken“, die unsere Rspr. — vor allem der Höchste Gerichtshof — innerhalb gewisser Grenzen auszufüllen berufen ist. Ich selbst habe mich wiederholt an dieser Stelle (vgl. z. B. RG.: DR. 1941, 151 [8]) für das rechtsgestaltende Wirken des RG. ausgesprochen. Ich verweise auch u. a. auf den geistvollen, formvollendeten Aufsatz „Enge und Weite der Norm“ mit dem Unterabschnitt „Lückenlosigkeit des Gesetzes?“ in der „Frankfurter Zeitung“ v. 16. Febr. 1941. Allein im vorl. Falle bezweifle ich, daß eine Lücke des Gesetzes vorliegt. Will sich der beklagte, scheidungsschuldige Ehegatte auf eine Aufhebungsschuld des Kl. berufen, so kann er dies mit Rücksicht auf die Eigenart des (in der Bestätigung erlöschenden) Aufhebungsgrundes nur dann mit Erfolg tun, wenn er um ihretwillen die Ehe nicht fortsetzen will, also Aufhebungswiderklage erhebt. Ist es dagegen sein Wunsch, die Ehe aufrechtzuerhalten und unterläßt er als Zeichen dessen die Aufhebungswiderklage, so bringt er dadurch so unzweideutig den Fortsetzungswillen zum Ausdruck, daß gerade der auf die Aufhebung verzichtende Mitschuldantrag der Aufhebungsschuld den für sie wesentlichen Kern — die Fortdauer der subjektiven Wirkung auf den irrenden Teil — entzieht.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

7. RG. — §§ 52, 54 EheG.

1. Die Unheilbarkeit der schweren Dauerfolgen der eigentlichen Erkrankung, in denen ihr ekelerregender Charakter zum wesentlichen Teile begründet ist, müssen für die Anwendung des § 52 EheG. ausreichen, wenigstens dann, wenn sie für sich durch ihre abstoßende Wirkung auf den anderen Teil ein rechtes eheliches Zusammenleben unmöglich machen.

2. Zur Frage der außergewöhnlichen Härte i. S. des § 54 EheG. †)

Zu § 52 EheG. stellt das BG. zunächst fest, daß es sich bei der Hauttuberkulose (lupus vulgaris) im Gesicht und am Körper der Bekl. um eine schwere Krankheit handele, die aber nicht ansteckend sei. Es bejaht auch ihren ekelerregenden Charakter, obwohl der Gutachter das nur für den „zart besaiteten Laien“ annehmen wolle; denn die Krankheit habe nach dem Parteivortrag und den dem Obergutachten beigefügten photographischen Aufnahmen der Bekl. zu schweren Zerstörungen im Gesicht, einer ausgebreiteten Narbenbildung und einer Verstümmelung der Nase geführt, so daß diese durch eine künstliche Prothese habe ersetzt werden müssen. Unter der Einwirkung der strengen Kälte des letzten Winters seien die Ränder der Erkrankung besonders über der Nasenwurzel wieder aktiv geworden und am Rande des Narbengewebes und im Bereich des ehemaligen Nasenrückens an den Wangen oberflächliche Geschwürbildungen aufgetreten. Wenn diese auch bei entsprechender Behandlung geheilt werden könnten, bleibe doch die Entstellung des Gesichts bestehen; die Krankheit sei also nicht heilbar.

Wenn das BG. auf Grund dieser Feststellungen den Tatbestand des § 52 EheG. für gegeben erachtet, so ist dagegen aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Der Scheidungsanspruch nach dieser Vorschrift — soweit sie hier in Frage kommt — setzt voraus, daß der beklagte Ehegatte an einer schweren ekelerregenden Krankheit leidet und deren Heilung in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann. Die Feststellung, daß es sich bei der Hauttuberkulose in der schlimmen Form, wie sie die Bekl. befallen hat, um eine schwere Krankheit handelt, unterliegt keinem Bedenken. Bei der Beurteilung, ob die Krankheit ekelerregend ist, geht der BerR. zutreffend von der Wirkung aus, die sie auf einen normal empfindenden Menschen ausübt. Daß er den ekelerregenden Charakter in diesem Sinne entgegen der Ansicht des ärztlichen Sachverständigen bejaht, ist nicht zu beanstanden. Was die Heilbarkeit der Krankheit anlangt, so ist hier ihre aktive Form nach den Feststellungen des BU. heilbar; was bleibt und durch die Kunst der Ärzte nicht mehr beseitigt werden kann, sind die Zerstörungen, die der Lupus bereits angerichtet hat, insbes. die Verstümmelung der Nase und die ausgebreitete Narbenbildung, mit der die Ausheilung des aktiven Krankheitsprozesses verbunden war. Die Unheilbarkeit dieser schweren Dauerfolgen der eigentlichen Lupuserkrankung, in denen ihr ekelerregender Charakter zum wesentlichen Teile begründet ist, müssen aber für die Anwendung des § 52 ausreichen, wenigstens dann, wenn sie für sich geeignet sind, durch ihre abstoßende Wirkung auf den anderen Teil ein rechtes eheliches Zusammenleben unmöglich zu machen, woran im vorl. Falle nach den getroffenen Feststellungen nicht zu zweifeln ist.

Die hiernach an sich begründete Scheidung der Ehe lehnt der BerR. in Übereinstimmung mit dem LG. gleichwohl ab, weil sie gemäß § 54 EheG. sittlich nicht gerechtfertigt sein würde. Zur Begründung hierfür führt er im wesentlichen aus, dem Kl., der nun schon bald 15 Jahre mit der Bekl. verheiratet sei, seien deren Zustand, das Wesen ihrer bereits vor der Ehe bestehenden Erkrankung und deren allmähliche Entwicklung während der Ehe wohlbekannt gewesen; all das habe ihn bisher nicht gehindert, mit der Bekl. ehelich zu verkehren und mit ihr drei bis jetzt gesunde Kinder zu erzeugen; er könne also bis dahin die Krankheit nicht als ekelerregend empfunden haben. Anderseits könne die voll arbeitsfähige Bekl. weiter dem Haushalt vorstehen, wenn auch ihre Einreihung in den Arbeitsprozeß erfahrungsgemäß wegen ihrer äußeren Entstellung scheitern würde. Sie habe in den langen Jahren des ehelichen Zusammenlebens ihre Pflichten als Frau und Mutter erfüllt; die Eingehung einer neuen Ehe würde für sie ausgeschlossen sein. Unter diesen Umständen würde die Auflösung der Ehe sie außergewöhnlich hart treffen. Auch die Kinder bedürften noch der mütterlichen Fürsorge und Erziehung. Dagegen erscheine das Opfer, das der Kl. bei Fortsetzung der Ehe auf sich nehmen müsse, zumutbar und sittlich gerechtfertigt.

Diese Auffassung wird von der Rev. mit Recht beanstandet. Wenn in § 54 EheG. bestimmt ist, die mangelnde sittliche Rechtfertigung des Scheidungsbegehrens als Hinderungsgrund der Scheidung aus § 52 sei in der Regel dann anzunehmen, wenn die Auflösung der Ehe den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde, so ist daraus zu entnehmen, daß die Härten, die mit einer Scheidung wegen einer schweren ekelerregenden Krankheit für den kranken Ehegatten gewöhnlich verbunden sind, nicht ausreichen können, um die Scheidung auszuschließen. Gerade die Voraussetzung einer außergewöhnlichen Härte verleiht dem § 54 den Charakter einer engen Ausnahme (vgl. Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“, Bem. 2 zu § 54). Die Anwendung der Vorschrift kann deshalb hier nicht damit begründet werden, daß die Bekl. wegen ihrer Krankheit keine Aussicht habe, erneut zu heiraten oder sich in den Arbeitsprozeß einzureihen; denn diese Härten wird der beklagte Ehegatte bei einer Scheidung wegen schwerer ekelerregender Krankheit in aller Regel zu tragen haben; sie sind in einem solchen Falle nichts Außergewöhnliches. Würden sie bereits die Anwendung des § 54 rechtfertigen, so würde beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 52 EheG. eine Scheidung nicht die Regel, sondern eine Ausnahme bilden.

Bei der Beurteilung, ob das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist, ist im Rahmen der gesamten Umstände auch zu prüfen, ob die Ablehnung der Scheidung etwa den klagenden Ehegatten besonders hart treffen würde. In diese Richtung zielt ersichtlich die Bemerkung des BG., das von dem Kl. bei einer Fortsetzung der Ehe verlangte Opfer sei ihm durchaus zumutbar, da die volle Kenntnis des Zustandes der Bekl. ihn bisher nicht daran gehindert habe, mit ihr ehelich zu verkehren und Kinder zu zeugen. Der vom BerR. daraus gezogene Schluß, daß der Kl. demnach bisher die Krankheit der Bekl. nicht als ekelerregend empfunden haben könne, ist aber keineswegs zwingend. Ebenso nahe liegt die Annahme, daß der Kl., der damals noch keine Möglichkeit zur Lösung der Ehe hatte, den Ekel zurückgedrängt hat, weil er die eheliche Treue nicht verletzen wollte und mit Rücksicht auf die Kinder das eheliche Leben mit der

Bekl. aufrechtzuerhalten bestrebt war. Seit dem Erlaß des neuen EheG. ist es zu einem ehelichen Verkehr zwischen den Parteien nicht mehr gekommen. Vielmehr hat der Kl. bereits im September 1939 die Scheidungsklage eingereicht. Daß er dabei die Krankheit der Bekl., deren volle Schwere im übrigen erst nach der Geburt der Kinder auftrat, etwa nur vorschützt, um eine sonst nicht erreichbare Scheidung zu erlangen, hat die Bekl. selbst nicht behauptet.

Weiter hat der BerR. nicht berücksichtigt, daß der Kl. bei seinem Alter von jetzt 42 Jahren noch sehr wohl eine völkisch wertvolle neue Ehe eingehen und in dieser gesunde Kinder erzeugen kann. Insofern sprechen auch gewichtige bevölkerungspolitische Belange für das Scheidungsbegehren und seine sittliche Berechtigung. Demgegenüber reichen der Hinweis auf den 15jährigen — bis zum Prozeßbeginn 13jährigen — Bestand der nach dem beiderseitigen Vortrage keineswegs ungetrübt verlaufenen Ehe der Parteien, deren eheliches Zusammenleben zudem durch die wiederholten Anstaltsbehandlungen der Bekl. immer wieder unterbrochen war, sowie der Umstand, daß erst im Anschluß an die von der Bekl. durchgemachten Geburten, also im zeitlichen Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Frauenpflicht jene Verschlimmerung ihres Leidens eintrat, die den Scheidungsanspruch des Kl. begründete, allein nicht aus, um das Verlangen des Kl. als sittlich ungerechtfertigt erscheinen zu lassen. Ob die Belange der noch fürsorgebedürftigen Kinder mehr die Aufrechterhaltung der Ehe oder ihre Scheidung erfordern, erscheint im Hinblick darauf zweifelhaft, daß eine Betreuung der Kinder durch die Bekl. vermutlich schon bisher wegen ihrer häufigen Abwesenheit und der Art ihres Leidens in Frage gestellt war. Es wird in jedem Falle Aufgabe des VormGer. sein müssen, hier die im Interesse der Kinder gebotene Regelung zu treffen.

Nach alledem beruht die angefochtene Entsch. auf Rechtsirrtum und ist deshalb aufzuheben.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 12. Dez. 1940, IV 274/40.) [R.]

Anmerkung: Die vorstehenden Ausführungen bedürfen noch einer Ergänzung aus dem nicht abgedruckten Teil des Urteils.

Die Parteien haben am 6. Sept. 1925 die Ehe geschlossen. Der Mann war damals 27, die Frau 22 Jahre alt. Aus der Ehe sind drei, in den Jahren 1926, 1929 und 1930 geborene Kinder hervorgegangen. Der letzte eheliche Verkehr war Anfang Juli 1938. Die Hauttuberkulose der Frau bestand in ihren Anfängen bereits zur Zeit der Eheschließung. Seit der Geburt der Kinder hat sich die Krankheit stärker entwickelt; nach der Geburt des zweiten Kindes hat die Krankheit auch das Gesicht befallen. Trotz zahlreicher langer und schmerzhafter Behandlungen führte das Leiden zu einer starken Entstellung des Gesichts und machte die Anfertigung einer künstlichen Nase erforderlich.

Alle drei Instanzen haben angenommen, daß die Bekl. an einer schweren ekelerregenden Krankheit i. S. des § 52 EheG. leidet und daß eine Heilung der Krankheit in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann. Den Ausführungen des RG. ist in dieser Richtung nichts hinzuzusetzen.

Das LG. und OLG. haben die Scheidungsklage des Mannes gleichwohl abgewiesen, weil nach ihrer Auffassung ein sog. Härtefall i. S. des § 54 EheG. vorliegt. Das RG. ist anderer Auffassung. Die Entsch. kann zweifelhaft sein. Da die Ehe 15 Jahre lang bestanden hat und die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder erst 14, 13 und 10 Jahre alt sind und deshalb noch der elterlichen Fürsorge bedürfen, mag man an sich geneigt sein, der Stellungnahme der Instanzgerichte den Vorzug zu geben. Im Ergebnis stimme ich dennoch dem RG. zu. Aus dem nicht abgedruckten Teil des Tatbestands ergibt sich, daß die Ehe innerlich zerrüttet ist. Die Frau hat dem Manne vorgeworfen, daß er sie mißhandele und beschimpfe, während der Mann behauptet, die Frau habe ihr Leiden durch Unsauberkeit verschlimmert, sie sei eigenwillig und bösartig. Ein rechtes Eheleben kann von den Parteien also nicht mehr erwartet werden. Aus sittlichen Gründen ist die Aufrechterhaltung der Ehe deshalb nicht geboten.

OLGR. Maßfeller, Berlin.

8. RG. — § 55 Abs. 2 EheG. fordert nur, daß die Zerrüttung ganz oder überwiegend auf ein Verschulden des klagenden Ehegatten zurückzuführen ist, nicht aber auch, daß für den beklagten Teil ein Scheidungsanspruch besteht oder auch nur bestanden hat. Allerdings muß dem bekl. Ehegatten, wenn er einen Schuldausspruch nach § 61 Abs. 2 EheG. erreichen will, ein Scheidungsanspruch aus Verschulden nach §§ 47—49 EheG. zur Seite stehen oder gestanden haben; für die Frage, ob dem bekl. Ehegatten nach § 55 Abs. 2 EheG. ein Widerspruchsrecht zusteht, kommt es aber darauf nicht an.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 29. Jan. 1941, IV 302/40.) [He.]

*

9. OLG. — Den nach § 55 Abs. 2 EheG. erhobenen, dann aber zu gerichtlichem Protokoll fallengelassenen Widerspruch kann die Bekl. in einem späteren Termin wieder aufgreifen, sofern sie nicht arglistig handelt. †)

Wenn die Bekl. laut Protokoll vom 24. Okt. 1940 erklärt hat, ihren Widerspruch gegen das Scheidungsbegehren des Mannes aus § 55 EheG. nicht aufrecht erhalten zu wollen, dann aber den Widerspruch laut Protokoll vom 22. Nov. 1940 doch aufrechterhalten hat und das LG. hierzu ausführt, ein bindender Verzicht auf das Widerspruchsrecht liege nicht vor, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Das Widerspruchsrecht ist nicht etwa nur eine verzichtbare Prozeßeinrede, vielmehr ist das Fehlen besonderer Umstände, die das Festhalten des Kl. an der Ehe trotz Zerrüttung und dreijähriger Trennung geboten erscheinen lassen, materieller Klagegrund des § 55 EheG. (RGZ. 164, 319), der immer der Nachprüfung des Gerichts unterstellt bleiben muß, solange nicht infolge Unterlassung des Widerspruchs durch die Bekl. eine gesetzliche Vermutung gegen das Vorhandensein solcher Umstände spricht. Selbst einer vertraglichen Vereinbarung der Ehepartner, vom Widerspruchsrecht keinen Gebrauch machen zu wollen, könnte im Hinblick auf die öffentlichrechtlichen Belange der Ehe und ihr Wesen keine rechtliche Wirksamkeit zukommen. Erst recht kann eine Bekl. an einer solchen einseitigen Erklärung wie hier, das Widerspruchsrecht nicht auszuüben, festgehalten werden. Erklärt sie später, doch widersprechen zu wollen und erfolgt dieser Widerspruch, so ist er vom Richter zu beachten und zu würdigen. Dies gilt besonders, wenn zwischen Verzicht und Wiederholung des Widerspruchs eine neue, den Widerspruch stützende Tatsache eingetreten ist, wie das hier durch den Versuch des Kl., die Bezüge der Bekl. durch geheime Schritte beim Fürsorgeamt zu schmälern, der Fall ist. Dem widersprechenden Eheteil kann alsdann die Einrede der Arglist sicher nicht entgegengehalten werden. Selbst ohne eine neue Tatsache liegt lediglich in dem Wiederaufgreifen des Widerspruchs an sich nichts Sittenwidriges. Besondere Umstände, die zur Bejahung führen könnten, fehlen nach Aktenlage.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Beschl. v. 21. Jan. 1941, 3 UH 3/41.)

Anmerkung: Diese Entscheidung geht den Weg, den das RG. in dem von mir besprochenen Urteil: RGZ. 1941, 199 beschritten hat, um einen Schritt weiter: Während dort ausgesprochen ist, die Bekl. könne einen im ersten Rechtszuge zurückgenommenen Widerspruch mit der Berufung gegen das sie beschwerende Urteil des LG. wieder aufnehmen, läßt das OLG. Karlsruhe sogar den Widerruf der Zurücknahme des Widerspruchs innerhalb der gleichen Instanz zu.

Wenn es dabei zunächst „das Fehlen besonderer Umstände, die das Festhalten des Kl. an der Ehe trotz Zerrüttung und dreijähriger Trennung geboten erscheinen lassen“, als „materiellen Klagegrund des § 55 EheG.“ bezeichnet, so geht es damit über die hierfür zitierte Entsch. RGZ. 164, 319, die nur von „einer dem sachlichen Recht angehörigen Befugnis“ spricht, weit hinaus und schließt sich der in meiner Abhandlung „Wiederholung der auf § 55 EheG. gestützten Scheidungsklage“: DR. 1940, 2206, III 3 u. 4, wohl erstmals vertretenen Rechtsauffassung an.

Allein der Umstand, daß das Fehlen besonderer Beachtlichkeits-Umstände zu den wesentlichen Bestandteilen des in § 55 geregelten Klagegrundes gehört, ändert nichts daran, daß der Bekl. auf sein Widerspruchsrecht durch

Erklärung gegenüber dem Kl. und gegenüber dem Prozeßgericht in gleicher Weise rechtswirksam verzichten kann, wie er auf die Geltendmachung eines Scheidungsgrundes (z. B. auf die Geltendmachung eines Ehebruches des anderen Teiles) vertraglich (KG.: JW. 1933, 181; RGZ. 126, 321) oder im Wege prozessualer Erklärung (Jonas-Pohle, Bem. I zum § 306 ZPO.) verzichten kann.

Der Verzicht auf den bereits erhobenen Widerspruch ist mit seiner Nichterhebung (von vornherein), d. h. mit dem Antrag der beklagten Partei, „nach Sachlage zu erkennen", gleichbedeutend. Die Frage ist also nur, ob die beklagte Partei innerhalb der Instanz die einmal von ihr abgegebene Erklärung, dem Scheidungsbegehren des Kl. nicht widersprechen zu wollen, widerrufen kann.

Wäre die Auffassung des OLG. Karlsruhe richtig, so müßte theoretisch eine unendliche Kette von Widerspruchserhebung, Widerspruchszurücknahme und Widerruf der Widerspruchszurücknahme möglich sein, ein Ergebnis, das ohne weiteres die Nichthaltbarkeit der Karlsruher Ansicht beweist.

RGRKomm., 9. Aufl. (1940), Vorbem. 2 vor § 56 läßt ausdrücklich unter Hinweis auf A 1 a. E. zu § 397 BGB. und auf Jonas-Pohle, Bem. I zu § 306 ZPO. den Verzicht auf den Scheidungsanspruch gelten und unterstellt ihn den gleichen Regeln wie den gewöhnlichen Prozeßverzicht des § 306 ZPO., der Willens-, nicht Wahrheitserklärung sei, und auch bei „Ansprüchen" auf Ehescheidung Geltung habe.

Wenn nun der Kl. auf einen Scheidungsanspruch (z. B. einen von mehreren Scheidungsgründen) in einer sowohl prozessual wie auch materiell wirksamen Weise verzichten kann, so muß in dem neuartigen Fall des § 55 EheG. sinngemäß auch der beklagte Teil auf den im Widerspruch liegenden Anspruch, die Ehe aus besonderen Gründen aufrecht zu erhalten, mit gleichzeitig prozessualer und materieller Wirkung verzichten können.

Der (zutreffende) Gesichtspunkt, daß das Scheidungsgericht eine vertraglich übernommene Verpflichtung des Bekl., den Widerspruch zu unterlassen, bei Verletzung dieser Vertragspflicht, d. h. vertragswidrig erhobenem Widerspruch nicht berücksichtigen dürfe (vgl. Volkmar, Vorbem. 2c; Jonas, § 622 III 4), greift m. E. hier nicht durch. Denn die bloße Übernahme einer „Verpflichtung" zu einem bestimmten prozessualen Verhalten ist etwas begrifflich anderes, viel Geringeres, als das prozessuale Verhalten selbst. Verzichtet der Bekl. durch Erklärung im Prozeß auf die Erhebung des Widerspruchs, so ist er an dieser Erklärung, deren „Einseitigkeit" der obige Beschluß ohne ersichtlichen Grund hervorhebt, m. E. festzuhalten, sofern er nicht etwa zur Unterlassung oder Zurücknahme des Widerspruchs vom Kl. in arglistiger oder sonst sittenwidriger Weise bestimmt worden ist.

Wäre eine so wichtige Prozeßhandlung, der auch noch die Doppelnatur einer Verfügung über sachliches Recht innewohnt, jederzeit innerhalb der Instanz frei widerruflich, so hätte das Gericht in keinem Stadium des Verfahrens eine feste Judiz-Grundlage.

Jonas (Bem. I zu § 617 ZPO.) unterscheidet zwischen Partei-„Disposition" und Partei-„Initiative", und vertritt den Standpunkt, daß im Eheprozeß zwar die erstere zugunsten des Prinzips der von Amts wegen durchzuführenden Untersuchung beseitigt sei, letztere aber nach wie vor bestehe. Das heißt der Richter ist auch im Eheprozeß an die Sachanträge der Parteien gebunden.

Nun ist aber Verzicht auf das Widerspruchsrecht nichts anderes als der Sachantrag der beklagten Partei (nicht die Klage abzuweisen, sondern:) „nach Sachlage zu erkennen", d. h. die Ehe zu scheiden.

Nimmt der Kl. den Scheidungsantrag zurück, so kann der Richter nicht etwa trotzdem die Ehe scheiden (sofern nicht Widerklage erhoben ist). Ändert aber der Bekl. den in der Bitte um Erkenntnis nach Sachlage enthaltenen Antrag auf Scheidung ins Gegenteil, so kann — da der ursprüngliche Antrag des Bekl. nicht die Grundlage für den richterlichen Scheidungsausspruch gewesen wäre, sondern nur Freimachung dieser Grundlage, nämlich Zustimmung des Bekl. zum Antrag des Kl., oder, negativ ausgedrückt, Unterlassung des Widerspruchs — die Änderung des beklagtischen Antrages ins Gegenteil nichts anderes sein, als Widerruf eines bereits endgültig ausgesprochenen Verzichtes des Bekl. auf ein prozessuales und gleichzeitig materielles Recht.

Hier dreht sich die Unwiderruflichkeit herum: Während der Kl. der Regel nach die Zurücknahme des Scheidungsantrages nicht widerrufen kann, scheint mir auf Seite des Bekl. die Zurücknahme des Widerspruchs der Regel nach, d. h. sofern nicht Arglist des Kl. oder sonstige Sittenwidrigkeit hereinspielen, unwiderruflich zu sein.

Grund hierfür ist, daß Prozeßerklärungen, die einen Verzicht auf prozessuale Befugnisse enthalten oder sonst der Partei ungünstig sind, nach Jonas-Pohle (vor § 128, V, 4) in der Regel unwiderruflich sind, und daß bei Zulassung eines öfteren Wechsels des prozessualen Parteistandortes das ganze Gefüge des Rechtsstreites ins Wanken käme (um so mehr, wenn die prozessuale Erklärung gleichzeitig eine Verfügung über sachliches Recht darstellt!); daß ferner § 617 ZPO. zwar die Vorschriften über das Anerkenntnis (§ 307 ZPO.), nicht aber die Vorschriften über den Prozeßverzicht (§ 306 ZPO.) als unanwendbar im Eheprozeß erklärt.

Im Grunde kommt übrigens die Einrichtung in § 55 EheG., daß bei Nichterhebung des Widerspruchs seitens der beklagten Partei eine richterliche Prüfung der Voraussetzungen von Abs. 2 S. 1 und 2 wegfällt, einer beschränkten Einführung des Anerkenntnisses in Ehesachen gleich.

Die in RG.: DR. 1941, 198[8] vertretene Rechtsansicht, der Bekl. könne sogar noch in der BerInst. den vor dem Erstrichter fallen gelassenen Widerspruch wieder aufgreifen, beruht wohl auf einer vermeintlich sinngemäßen Anwendung des alten, durch § 614 a ZPO. noch verstärkten Rechtsgedankens, daß der Kl. ohne Beschwer Berufung zum Zwecke der Zurücknahme der Scheidungsklage erheben kann. Eine Analogie ist aber hier in Wirklichkeit nicht gegeben. Denn während im einen Falle der Kl. in der BerInst. erstmals und unwiderruflich auf seinen Scheidungsanspruch verzichtet, also Verzicht und nicht Widerruf eines Verzichtes vorliegt, wird im anderen Falle der vor dem LG. ausgesprochene Verzicht auf das Widerspruchsrecht in der BerInst. widerrufen, was mir gegen den Grundsatz zu verstoßen scheint, daß auch im Eheprozeß die Partei „wissen muß, was sie will", daß Ordnung und Disziplin des Prozesses gefährdet würden, wenn der wichtigste Antrag der Prozeßparteien im Wechsel von Anspruch, Anspruchsverzicht und Verzichtswiderruf sozusagen zu einem „Mühle auf — Mühle zu — Mühle auf" werden würde.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Handels- und Wirtschaftsrecht

10. RG. — § 28 HGB.; GmbHG.; § 181 BGB. Nur aus dem Unternehmen eines Einzelkaufmannes, nicht auch einer GmbH., selbst wenn es sich um eine Einmanngesellschaft handelt, können ohne weiteres Außenstände und Zahlungsverpflichtungen herausgenommen werden, wenn andere Personen als Mitinhaber in das Geschäft aufgenommen werden sollen. Einer entsprechenden Verfügung durch den alleinigen Gesellschafter einer GmbH. steht § 181 BGB. entgegen. Die Haftung für die bisherigen Verbindlichkeiten verbleibt bei der GmbH.

Ist ein nichtiger Gesellschaftsvertrag einer GmbH. auch nur im Innenverhältnis bereits umfänglich in Vollzug gesetzt worden, dann ist dadurch jedenfalls tatsächlich ein Gemeinschaftsverhältnis begründet worden. Auch die Lösung eines solchen nur tatsächlichen Gesellschaftsverhältnisses kann in aller Regel nur im Wege der Auseinandersetzung herbeigeführt werden. †)

Die Kl., die in B. die Fabrikation und den Vertrieb von Knöpfen aller Art betreibt, ist eine GmbH. mit einem Stammkapital von 20 000 *RM*. Ihr alleiniger Gesellschafter (mit den beiden Stammeinlagen von 19 000 *RM* und 1000 *RM*) und Geschäftsführer war im Jahre 1938 der Fabrikant G. zu A. (Holland). Dieser schloß, nach einer vorhergehenden schriftlichen, aber noch lückenhaften Vereinbarung zwischen ihm und dem Bekl. v. 30. Nov. 1938 am 11. Dez. 1938 mit dem Bekl. und dem Kaufmann H. einen Vertrag, wobei teils mündlich, teils privatschriftlich folgendes vereinbart wurde: H. überließ der Kl. die

Firma H. & L. in Be., die er aus nichtarischem Besitz für etwa 16000 RM erworben hatte; die Kl. übernahm dagegen die Bezahlung des von H. noch nicht gezahlten Kaufpreises. Die Firma H. & L. sollte zunächst als Zweigniederlassung der Kl. fortgeführt werden. Für später war beabsichtigt, den Betrieb der Kl. in B. stillzulegen und den gesamten Fabrikbetrieb und Verkauf nur noch von Be. aus zu bewirken. Um für diese Zwecke das Unternehmen auf eine breitere Grundlage zu stellen, sollten sich der Bekl. und H. daran als Gesellschafter beteiligen, und zwar in der Weise, daß jeder der drei Gesellschafter einen Wert von 50000 RM einbringt:

a) der Bekl. durch Zahlung von 50000 RM in bar,
b) H. durch Einbringung eines Knopflagers im Einkaufswerte von über 50000 RM, wobei der überschießende Rechnungsbetrag von der Kl. käuflich übernommen werden sollte,
c) G. in erster Linie durch Einbringung des Betriebsvermögens der Kl. ohne Außenstände und Zahlungsverpflichtungen; dieses Betriebsvermögen, das in einer von G. vorgelegten Aufstellung mit rund 27000 RM bewertet war, sollte, entsprechend dem Verlangen von G., mit 20000 RM angerechnet werden. Weitere 30000 RM verpflichtete er sich zunächst in bar einzubringen; da dies jedoch auf Schwierigkeiten stieß, wurde später vereinbart, daß er statt dessen für 30000 RM aus Holland einzuführende Ware einbringen sollte.

Wie die hiernach geplante Erhöhung des Betriebskapitals rechtlich gestaltet werden sollte, ob eine regelrechte Kapitalerhöhung stattfinden oder nur Darlehen an die Gesellschaft gegeben werden sollten, wurde späterer Vereinbarung vorbehalten, da der Bekl., der von Beruf Steuerberater ist, erst noch ermitteln sollte, was steuerlich vorteilhafter ist; in der Vertragsurkunde v. 11. Dez. 1938 heißt es hierzu unter III: „Die Frage der Art und Weise der Verstärkung der Betriebsmittel bleibt besonderen Vereinbarungen überlassen.“ Im Innenverhältnis sollten auf alle Fälle Gewinn und Verlust zu je 1/3 geteilt werden. Einstweilen sollte G. je 1/3 seines Geschäftsanteils, also je 6650 RM, an den Bekl. und an H. abtreten; da jedoch H. aus gewissen Gründen nicht öffentlich als Gesellschafter der Kl. in die Erscheinung zu treten wünschte, sollte dessen Anteil ebenfalls an den Bekl., wenn auch nur zu treuen Händen, abgetreten werden. G. und der Bekl. sollten zu Geschäftsführern der Kl. mit der Maßgabe bestellt werden, daß jeder von ihnen Einzelvertretungsmacht hat. Die Geschäftsleitung wurde in der Weise verteilt, daß G. den Fabrikationsbetrieb, H. den Ein- und Verkauf und der Bekl. die Buchhaltung und die Steuerangelegenheiten übernehmen sollte.

In Ausführung dieser Vereinbarungen trat G. in notarieller Urkunde v. 11. Dez. 1938 einen Teilbetrag von 13300 RM von seiner Stammeinlage von 19000 RM an den Bekl. ab; in der Abtretungsurkunde heißt es, daß der Gegenwert der Abtretung, der 13300 RM beträgt, durch Verrechnung beglichen wird. In der gleichen Urkunde wurden sodann durch Gesellschafterbeschluß G. und der Bekl. zu Geschäftsführern der Kl. mit Einzelvertretungsmacht bestellt und die Satzung entsprechend geändert mit dem Zusatz, daß die Abberufung eines Geschäftsführers nur aus wichtigem Grunde erfolgen dürfe. Dies wurde zum Handelsregister angemeldet und eingetragen. Auch die Be.er Zweigniederlassung wurde demnächst als solche im Handelsregister vermerkt.

Auf wiederholtes Drängen von H. hat der Bekl. im Jan. 1939 25000 RM bei der Deutschen Bank in W. für die Kl. eingezahlt. Da er selbst nicht über das nötige Geld verfügte, hat er den Betrag von dem Kaufmann N. in E. entliehen und diesem dafür einen Teil seines Geschäftsanteils an der Kl. in Höhe von 3300 RM mit Zustimmung von G. verpfändet (in welcher Rechtsform, ist aus den Akten nicht ersichtlich). H. hat der Kl. Waren im Rechnungsbetrage von 82419 RM übersandt, die in Höhe von 50000 RM zur Tilgung seiner Einlage dienen, im übrigen von der Kl. käuflich übernommen werden sollten. G. hat vereinbarungsgemäß das Betriebsvermögen der Kl. (ohne Außenstände und Verbindlichkeiten) zur Verfügung gestellt, auf seine weitere Einlage von 30000 RM aber weder etwas gezahlt noch geliefert. Während G. dann nach Amerika verreist war, kamen sowohl dem Bekl. als auch dem H. Bedenken wegen der Durchführbarkeit des Vertrages, da beide an dem Willen und an der Fähigkeit von G., den Vertrag zu erfüllen, zweifelten, da außerdem auch H. die Zahlungsfähigkeit des Bekl. und dieser den Wert der von H. eingebrachten Knöpfe in Zweifel zog. Sie verhandelten deshalb, in Abwesenheit von G., über eine stille Liquidation der Kl. durch Verkauf der Firma H. & L., konnten sich aber hierüber nicht einigen. Obwohl der Bekl. noch unter dem 11. Mai 1939 dem H. mitgeteilt hatte, die in Aussicht genommenen Maßnahmen seien nicht möglich ohne eine ordnungsmäßig einberufene Gesellschafterversammlung, hat er dann, nach einem vergeblichen Versuch, eine solche einzuberufen, von sich aus in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Kl. die gesamten Maschinen und den größten Teil des Warenvorrats der Firma H. & L. für rund 31000 RM an die Firma P. in Be. verkauft. Von diesem Erlös hat er 25000 RM zur Rückzahlung seiner Einlage an sich selbst, den Rest von rund 6000 RM zur Begleichung verschiedener Zahlungsverpflichtungen der Kl. verwandt. Den für sich entnommenen Betrag ließ er dem Kaufmann N. in E. zur Tilgung seiner Darlehensschuld überweisen; N. hat dann aber später den Betrag auf ein Konto bei der Dresdner Bank überwiesen, über das nur er und der Bekl. gemeinsam verfügen können. Durch Schreiben v. 26. Mai 1939 teilte der Bekl. dem H. und G. den Verkauf der Maschinen usw. mit; zugleich beanstandete er H. gegenüber das von diesem eingebrachte Knopflager und stellte es ihm zur Verfügung, da es unsortiert und lediglich „Ramsch“ sei. H. hat daraufhin die noch vorhandene Ware abholen lassen, widersprach aber, ebenso wie G., der inzwischen aus Amerika zurückgekehrt war, dem Verkauf der Maschinen usw. der Firma H. & L. G. berief nunmehr eine Gesellschafterversammlung zum 6. Juni 1939. In dieser trat zunächst der Bekl. auf Verlangen von H. an diesen den ihm nur treuhänderisch überlassenen Geschäftsanteil der Kl. in Höhe von 6650 RM in notarischer Form ab. Sodann beriefen G. und H. den Bekl. „aus wichtigem Grunde“ als Geschäftsführer ab. Eine demnächst im Auftrage von H. von der Treuverkehr R. unter dem 16. Aug. 1939 vorgenommene Prüfung der Zwischenbilanz der B.er Zweigniederlassung der Kl. zum 15. Juli 1939 ergab einen bei dieser Zweigniederlassung eingetretenen Verlust von 20495,53 RM. Während H. sich mit G. dahin einigte, daß er gegen Zahlung von 7000 RM aus allen Verpflichtungen ausschied, und er dann seinen Geschäftsanteil an einen Dritten verkaufte, scheiterten die Vergleichsverhandlungen zwischen G. und dem Bekl.

Die Kl. verlangt nunmehr vom Bekl. die Rückerstattung der 25000 RM nebst 5% Zinsen seit dem 1. Juni 1939, indem sie den Standpunkt vertritt, der Bekl. habe als ihr Geschäftsführer diesen Betrag unterschlagen und zur Tilgung seiner persönlichen Darlehnsschuld an N. verwendet.

Der Bekl. hat sich gegen den Vorwurf einer Unterschlagung verwahrt und hat folgendes eingewendet: Sowohl G. als auch H. hätten ihn über den Wert ihrer Sacheinlagen arglistig getäuscht. Der Fabrikbetrieb der Kl. sei noch nicht 2000 RM wert gewesen, da er lediglich aus einigen veralteten Maschinen bestanden habe und auch die vorhandene Ware minderwertig und unverkäuflich gewesen sei. Ausweislich einer ihm vorenthaltenen Bilanz der Kl. zum 31. Dez. 1937 habe die Kl. seit 1933 dauernd mit Verlust gearbeitet und sei sie so gut wie bankerott gewesen. Ebenso sei auch die von H. der Kl. mit 82000 RM in Rechnung gestellte Ware noch nicht die Hälfte wert gewesen. Aus diesen Gründen habe er mit Schreiben v. 14. Juni 1939 den Gesellschaftsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Außerdem sei er auch berechtigt gewesen, von dem Gesellschaftsvertrage zurückzutreten, da weder G. noch H. den übernommenen Verpflichtungen nachgekommen seien und infolge der langen Abwesenheit von G., über dessen Verbleib die Mitgesellschafter nicht unterrichtet gewesen seien, bei der Kl. unhaltbare Zustände geherrscht hätten. Im übrigen sei der zwischen G., H. und ihm geschlossene Vertrag über Beteiligung an der Kl. überhaupt nichtig, da er nicht gemäß der Vorschrift des § 3 Abs. 2 GmbHG. gerichtlich oder notariell beurkundet worden sei. Aus

allen diesen Gründen habe er einen Anspruch auf Rückerstattung seiner Einlage gehabt; als Geschäftsführer der Kl. sei er auch berechtigt gewesen, die Maschinen und Vorräte der Firma H. & L. zu verkaufen und die Rückzahlung der Einlage an sich zu bewirken. Da die Kl. nur noch von seinem Gelde gelebt und der Verlust seiner Einlage gedroht habe, sei die größte Eile nötig gewesen. Ein Versuch, vorher eine Gesellschafterversammlung einzuberufen, sei an der Abwesenheit von G. gescheitert.

Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Das RG. verurteilte den Bekl. nach dem Klagantrag.

Das BG. lehnt zunächst die in der BerInst. von der Kl. neu vorgetragene Auffassung ab, daß ihr der Betrag von 25000 *RM* auf Grund eines zwischen ihr und dem Bekl. zustande gekommenen Darlehnsvertrages zugestanden habe.

Hierauf kommt es aber nicht weiter an. Denn das BG. stellt anschließend selbst fest, daß diese nach dem Vortrag der Kl. allein mögliche Rechtskonstruktion mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme unvereinbar sei.

Die Annahme des BG., daß die Vertragsabrede der Gesellschafter wegen Formmangels, sei es gem. § 3 Abs. 2, sei es gem. § 53 Abs. 1 u. 2 GmbHG., nichtig sei, weil dadurch den Gesellschaftern der GmbH. Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt worden seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Nichtigkeit ergibt sich außerdem aber auch schon aus dem Inhalt der getroffenen Vereinbarungen. Hierzu ist folgendes zu sagen. Die Vertragschließenden sind, wenn man zunächst von der in notarieller Form erfolgten Abtretung des Geschäftsanteils von 13300 *RM* an den Bekl. absieht, bei der von ihnen am 11. Dez. 1938 getroffenen Regelung offensichtlich davon ausgegangen, daß G. über das in der Rechtsform der GmbH. geführte Unternehmen, dessen sämtliche Geschäftsanteile ihm allein gehörten, in gleicher Weise wie über eine Einzelfirma verfügen könne. Nur so ist es zu erklären, daß vereinbart wurde, ein jeder der künftigen drei Gesellschafter solle in das auf eine breitere Grundlage zu stellende Unternehmen 50000 *RM* einbringen, und die Einlage des bisherigen Alleininhabers G. solle in Höhe von 20000 *RM* darin bestehen, daß er das Betriebsvermögen der Kl. (Maschinen, Vorräte, Büroeinrichtung usw.) unter Ausschluß der Außenstände und Zahlungsverpflichtungen einbringen solle. Dies wäre nur möglich gewesen, wenn es sich um ein Einzelunternehmen von G. gehandelt hätte; nur aus einem solchen hätte er ohne weiteres die Außenstände und Zahlungsverpflichtungen, die ihn betrafen, herausnehmen können, wenn er andere Personen als Mitinhaber — sei es als persönlich haftende Gesellschafter, sei es als Kommanditisten — in sein Geschäft aufnahm (vgl. § 28 HGB.); in diesem Falle wäre der bisherige Alleininhaber — wenn auch unter dem aus § 28 Abs. 2 HGB. ersichtlichen Vorbehalt zum Schutze gutgläubiger Dritter — für die im bisherigen Betriebe des Unternehmens entstandenen Verbindlichkeiten allein haftbar geblieben und stünden auch die Außenstände nicht der neuen Gesellschaft zu. Da das Unternehmen aber in der Rechtsform der GmbH., wenn auch als Einmanngesellschaft, bestand, war G. nicht befugt, über die Außenstände dieser GmbH. im eigenen Interesse zu verfügen (vgl. § 181 BGB.), und verblieb ihr auch auf alle Fälle die Haftung für ihre bisherigen Verbindlichkeiten; G. hätte nur die Verpflichtung zur Befreiung der GmbH. von ihren Verbindlichkeiten übernehmen können. Die Beteiligten scheinen geglaubt zu haben, das von ihnen neu begründete Gesellschaftsverhältnis in irgendeiner Weise in den Rahmen der bereits bestehenden GmbH. hineinpressen zu können, haben sich aber dabei über die möglichen rechtlichen Wege hierzu nicht ausreichend Rechenschaft abgelegt; sie wollten dies, wie es zu III des Abkommens v. 11. Dez. 1938 heißt, „besonderen Vereinbarungen überlassen"; zu solchen ist es aber überhaupt nicht mehr gekommen. Das, was sie wirtschaftlich gewollt haben, wäre erst nach Umwandlung der bisherigen Einmanngesellschaft mit beschränkter Haftung in ein Einzelunternehmen durchführbar gewesen, sei es in der Form einer OHG., sei es in der Form einer neu errichteten GmbH. mit einem Stammkapital von 150000 *RM*. Schon der Gedanke, es möglicherweise bei einem Stammkapital der GmbH. von nur 20000 *RM* bewenden zu lassen und das darüber hinaus benötigte Kapital von 130000 *RM* dieser GmbH. durch Darlehen zur Verfügung zu stellen, hätte sich nur unter Mißbrauch dieser Rechtsform verwirklichen lassen, weil die eigene Kapitalgrundlage der GmbH. für deren Aufgabe von vornherein unzureichend gewesen wäre (vgl. RG. in II 70/37 v. 16. Nov. 1937: DJ. 1938, 601 m. Anm. = JW. 1938, 862[16]). In Verkennung der rechtlichen Möglichkeiten zur Erreichung des beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolges haben die drei Beteiligten dann ihrem Ziel dadurch näherkommen zu können geglaubt, daß G. rund $^2/_3$ seiner Geschäftsanteile von 20000 *RM*, nämlich 13300 *RM* davon, an den Bekl. abgetreten hat, wovon dieser die Hälfte als Treuhänder für H. erwerben sollte. Wenn es dabei in der notarischen Abtretungsurkunde heißt, der Gegenwert dieser Abtretung werde „durch Verrechnung beglichen", so ist wieder nicht ersichtlich, wie die Beteiligten sich diese „Verrechnung" gedacht haben; denn tatsächlich sollte G. einen Gegenwert überhaupt nicht erhalten, sondern sollte alles, was die drei Gesellschafter als Einlagen leisteten, der GmbH. zufließen, und übernahm G. selbst eine solche Einlage, abgesehen von den anderweit aufzubringenden 30000 *RM*, in Höhe von 20000 *RM* in der Weise, daß er der GmbH. ihr eigenes Betriebsvermögen ohne Außenstände und Zahlungsverpflichtungen zur Verfügung stellte. Auf diese Weise wurde also die Gesellschaft, wenn auch unter schiefen Gedankengängen, auf eine völlig neue finanzielle Grundlage gestellt, so daß geradezu der Eindruck eines neuen von der GmbH. unabhängigen Gesellschaftsverhältnisses erweckt wird, das neben die bisherige GmbH. treten sollte. Gleichwohl ist aber für die Annahme, daß die drei Beteiligten neben der bestehen bleibenden GmbH. eine besondere Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder auch, da es sich um den Betrieb eines Handelsgewerbes handelte, eine besondere OHG. hätten errichten wollen, deshalb kein Raum, weil, wie das BG. ohne Rechtsirrtum feststellt, nach dem Willen der Beteiligten deren Einlagen unmittelbar der GmbH. zufließen und nur für diese Rechte begründet werden sollten. Die Vertragschließenden haben somit in doppelter Hinsicht dem Vertrage einen inhaltlich fehlerhaften und rechtlich unmöglichen Inhalt gegeben: sie haben einesteils die Einmanngesellschaft mit beschränkter Haftung einem Einzelunternehmen gleichgestellt und über deren Vermögenswerte (Aktiven und Passiven) verfügt, als wenn es ein solches wäre, und zum andern Teil die Rechtsform der bisherigen GmbH. als Deckmantel für ihr Gesellschaftsunternehmen benutzt, das durch Abschluß eines besonderen Gesellschaftsvertrages auf eine völlig neue gesellschaftliche, insbes. auch finanzielle Grundlage gestellt werden sollte. Da diese Art der Rechtsgestaltung inhaltlich unmöglich ist und auch durch Umdeutung nicht, zum mindesten nicht ohne Änderung des Gesellschaftsvertrages der GmbH. in gehöriger Form, durchführbar gemacht werden kann, ist schon aus diesem Grunde der Vertrag nichtig.

Jedoch sind die Folgerungen, die das BG. aus der Nichtigkeit der gesellschaftlichen Vereinbarung v. 11. Dez. 1938 zieht, rechtlich verfehlt. Denn das Gesellschaftsverhältnis ist auf der erweiterten finanziellen Grundlage insofern tatsächlich ins Leben getreten, als jedenfalls der Bekl. seine Einlage in Höhe von 25000 *RM* (also zur Hälfte) bar geleistet und auch H. das zum Rechnungswerte von 50000 *RM* als Einlage bestimmte Knopflager eingebracht hat, und als außerdem das Unternehmen auf dieser Grundlage, also unter Benutzung dieser Einlagen, sich wirtschaftlich betätigt hat, insbes. durch den Betrieb der infolge davon übernommenen und in eine B.er Zweigniederlassung der Kl. umgewandelten Firma H. & L.; hierbei ist sogar, wie der Prüfungsbericht der Treuverkehr R. ergibt, ein Verlust von rund 20500 *RM* herbeigeführt worden. Wenn auch nach außen hierbei nur die alte Gesellschaft in die Erscheinung getreten ist, so hat sie sich doch mit Mitteln betätigt, die sie auf Grund der zwischen den Gesellschaftern in rechtlich ungültiger Weise getroffenen besonderen gesellschaftlichen Vereinbarungen erlangt hatte, und war dadurch zwischen den Gesellschaftern in Ansehung der tatsächlich gemachten Einlagen ein gesellschaftliches Innenverhältnis begründet worden, das sich in der angegebenen Weise ausgewirkt hat. Ist aber der nichtige Gesellschaftsvertrag

auch nur im Innenverhältnis auf diese Weise bereits umfänglich in Vollzug gesetzt worden, dann ist dadurch jedenfalls tatsächlich ein Gemeinschaftsverhältnis unter den Gesellschaftern begründet worden, das auf die gegenseitigen Beziehungen der Gesellschafter nicht ohne Wirkung geblieben sein kann. Auch die Lösung eines solchen nur tatsächlichen Gesellschaftsverhältnisses (einer sogenannten de-facto-Gesellschaft) kann in aller Regel nur im Wege der Auseinandersetzung herbeigeführt werden mit der Folge, daß der einzelne Gesellschafter nicht schlechthin das von ihm Eingebrachte zurückfordern, sondern nur den sich aus der Auseinandersetzung für ihn ergebenden Überschuß verlangen kann (vgl. RG.: JW. 1935, 2617[1]; vgl. auch die zum Abdruck bestimmte Entsch. des Senats v. 13. Nov. 1940, II 44/40: DR. 1940, 633[1]). So liegt es auf alle Fälle auch hier, da durchaus ungeklärt ist, inwieweit die Einlage des Bekl. durch den eingetretenen Verlust verbraucht ist.

Dies haben die Vorinstanzen verkannt. Aus den angegebenen Gründen ist die Auffassung, daß der Bekl. infolge Nichtigkeit der gesellschaftlichen Vereinbarung v. 11. Dez. 1938 ohne weiteres befugt gewesen sei, seine Einlage zurückzuverlangen und deshalb in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Kl. gem. § 181 BGB. den Betrag an sich abzuführen, rechtlich nicht haltbar. Ehe nicht die Auseinandersetzung durchgeführt war, stand dem Bekl. ein fälliger Anspruch auf Rückzahlung auch nur eines Teils seiner Einlage nicht zu, so daß die Voraussetzungen des § 181 BGB. für die Zulässigkeit einer Leistung an sich selbst nicht vorlagen. Hierzu kommt noch folgendes. Die Abtretung der GmbH.-Anteile und die Bestellung des Bekl. zum Geschäftsführer sind zwar nach außen unbedingt und wirksam gewesen. Im Innenverhältnis waren sie aber abhängig von dem Zustandekommen der erweiterten Gesellschaft in rechtswirksamer Form. Mit dem Rücktritt des Bekl. von dem neuen Gesellschaftsverhältnis fiel im Innenverhältnis seine Bestellung zum Geschäftsführer der alten GmbH. Er konnte nicht gleichzeitig zurücktreten und von seiner Machtstellung als gesetzlicher Vertreter der GmbH. Gebrauch machen. Daher ist auch aus diesem Grunde § 181 BGB. hier unanwendbar.

Da die nach den vorstehenden Ausführungen zunächst erforderliche Auseinandersetzung auch jetzt noch aussteht, ist der Bekl. schon aus diesem Grunde zunächst zur Rückzahlung des vollen Betrages an die Kl. verpflichtet, so daß es nicht darauf ankommt, ob er sich durch die Selbstbefriedigung einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat und ob deshalb eine Aufrechnung mit seiner Forderung auf Auszahlung seines Auseinandersetzungsguthabens gem. § 393 BGB. unzulässig wäre. Im übrigen ergibt auch das unstreitige Schreiben des Bekl. an H. v. 11. Mai 1939, daß er sich, wenn auch wohl in der Annahme der Gültigkeit der gesellschaftlichen Vereinbarung v. 11. Dez. 1938, bewußt war, nicht eigenmächtig vorgehen zu dürfen, sondern zunächst die Abwicklung des vermeintlichen Gesellschaftsverhältnisses durch entsprechende Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen zu müssen. Wenn er sich gleichwohl später darüber hinweggesetzt hat, so beruht dies nach seinen eigenen Äußerungen nur darauf, daß er sonst das von ihm in die Gesellschaft hineingesteckte Kapital als gefährdet ansah; dies gab ihm aber kein Recht zur Selbsthilfe unter Mißbrauch seiner Stellung als Geschäftsführer der Kl. in der Weise, wie er es getan hat; vielmehr hätte er sein Ziel, seinen Anspruch sicherzustellen, höchstens im Wege des dinglichen Arrestes oder der einstweiligen Verfügung erreichen können, wenn eine gütliche Vereinbarung hierüber nicht möglich war.

Es könnte noch in Betracht kommen, ob der Anspruch nicht auch schon aus den §§ 30, 31, 43 Abs. 3 GmbHG. gerechtfertigt ist; da die neuen Einschüsse offenbar dazu dienen sollten, das alte verlorengegangene Gesellschaftskapital wiederherzustellen, und da auch der Bekl. selbst behauptet hat, daß die Gesellschaft im Jahre 1937 nahezu bankerott gewesen sei. Jedoch erübrigt es sich, hierauf näher einzugehen, zumal da die Klage auf diesen Klagegrund nicht ausdrücklich gestützt ist und er auch sonst nicht weiter erörtert worden ist.

Die Rev. glaubt eine besondere Untreuehandlung des Bekl. i. S. des § 266 StGB. daraus herleiten zu können, daß er nicht etwa den von ihm auf ein Bankkonto der Kl. eingezahlten Betrag von 25 000 *RM* wieder abgehoben, sondern zur Flüssigmachung des Geldbetrages die gesamten Maschinen und einen erheblichen Teil der Waren der B.er Zweigniederlassung der Kl. verkauft hat, um von dem Erlös einen Betrag von 25 000 *RM* in die eigene Tasche zu stecken. Aus welchen Beständen der Kl. der Bekl. das Geld entnommen hat, ist jedoch im Grunde gleichgültig. Denn, wenn man unterstellt, daß er wirklich einen fälligen Anspruch auf Rückgewähr seiner Bareinlage von 25 000 *RM* hatte, so richtete sich dieser Anspruch nicht etwa nur auf das durch die Einzahlung entstandene Bankguthaben, das übrigens vermutlich auch gar nicht mehr unverändert vorhanden war, sondern bestand der Anspruch ganz allgemein als Zahlungsanspruch. Eine Untreuehandlung des Bekl. könnte sich, abgesehen von der Rechtswidrigkeit seines eigenmächtigen Vorgehens überhaupt, höchstens daraus ergeben, daß der Verkauf der Maschinen usw. oder die Vorwegbefriedigung der Forderung des Bekl. oder beides nach den Bedürfnissen und Verhältnissen der Kl. wirtschaftlich nicht zu verantworten war. Auf dergleichen ist aber der Anspruch nicht gestützt, so daß diese Fragen keiner weiteren Erörterung bedürfen.

Aus den angeführten Gründen war das BU. aufzuheben und zugleich auch gem. § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. in der Sache selbst dahin zu erkennen, daß auf die Berufung der Kl. das landgerichtliche Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben wird. Die Berechtigung des geforderten Zinssatzes, dessen Höhe auch nicht beanstandet ist, ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 111 Abs. 1 HGB. i. Verb. m. § 352 Abs. 2 HGB.

(RG., II. ZivSen., U. v. 13. Jan. 1941, II 88/40.) [N.]

Anmerkung: In diesem vom RG. entschiedenen Fall ist besonders bemerkenswert der Tatbestand. Die Beteiligten, von denen der Bekl. Steuerberater war, haben recht verwickelte, z. T. im Torso gebliebene Abreden im Gesamtwerte von 150 000 *RM* getroffen, offensichtlich ohne Hinzuziehung eines Rechtsberaters. Sie haben versucht, das von ihnen neu begründete Gesellschaftsverhältnis in die bereits bestehende, mit einem Nominalkapital von 20 000 *RM* versehene GmbH. hineinzuzwängen, ohne zu prüfen, ob dieser Weg überhaupt rechtlich gangbar ist. Dabei scheint der Gedanke, hierdurch vielleicht Kapitalverkehr- und andere Steuern zu sparen, mehr oder weniger entscheidend mitgewirkt zu haben. Das Ergebnis ist — abgesehen von den entstandenen Verlusten — rechtlich ein Nichts, ein von den Beteiligten nicht gewolltes, nur tatsächliches Gemeinschaftsverhältnis, das lediglich durch die anzuerkennende Rspr. des RG. insofern einer Rechtswirkung unterworfen ist, als die Lösung einer derartigen de-facto-Gesellschaft in aller Regel nur im Wege der Auseinandersetzung herbeigeführt werden kann mit der Folge, daß nicht das Eingebrachte, sondern nur der diesem entsprechende Anteil am etwaigen Auseinandersetzungsguthaben gefordert werden kann.

Dabei ist nur zu billigen, daß auch aus der formalen Rechtsstellung als Geschäftsführer keine Verfügungsbefugnis i. S. des § 181 Halbsatz 2 BGB. anerkannt wird, wenn im Innenverhältnis die Grundlage für die Bestellung als Geschäftsführer entfallen ist, z. B. wie hier infolge Rücktritts des Bekl. von dem neuen Gesellschaftsverhältnis, auf Grund dessen seine Bestallung erfolgte.

Das wirtschaftlich Gewollte wäre jedoch nicht nur, wie das RG. meint, „erst nach Umwandlung der bisherigen Einmanngesellschaft mit beschränkter Haftung in ein Einzelunternehmen durchführbar gewesen, sei es in der Form einer OHG., sei es in der Form einer neu errichteten GmbH. mit einem Stammkapital von 150 000 *RM*." Es hätte auch der Weg der Erhöhung des Stammkapitals der GmbH. um 130 000 *RM* durch Hereinnahme der beiden neuen Gesellschafter mit je 50 000 *RM* Geschäftsanteil und Übernahme eines weiteren Geschäftsanteils von 30 000 *RM* durch den bisherigen Alleingesellschafter gewählt werden können in Verbindung mit dem weiteren zwischen diesem und der GmbH. zu tätigenden Abkommen der Abtretung ihrer Außenstände und der Übernahme der Verpflichtung durch ihn, die GmbH. von ihren bisherigen Verbindlichkeiten zu befreien. Der Gedanke dagegen, es bei einem Stammkapital der GmbH.

von nur 20 000 RM bewenden zu lassen und das darüber hinaus benötigte Kapital von 130 000 RM dieser GmbH. durch Darlehen zur Verfügung zu stellen, wird vom RG. erneut entsprechend seiner bisherigen Rspr. als Mißbrauch dieser Rechtsform gewertet, weil die eigene Kapitalgrundlage der GmbH. für deren Aufgabe von vornherein unzureichend sein würde.

RA. u. Notar
Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

*

11. RG. — §§ 105 ff. HGB. Da der Gesellschafter der OHG. — im Gegensatz zur stillen Gesellschaft — am Gesellschaftsvermögen im ganzen beteiligt ist, entspricht sein jeweiliger Kapitalanteil nicht ohne weiteres dem, was ihm im Falle der Auseinandersetzung in diesem Augenblicke zufallen würde, sondern er bildet insoweit nur den Verteilungsmaßstab.

Enthält der Gesellschaftsvertrag einer OHG. eine Bestimmung dahin, daß von den drei Töchtern einer Gesellschafterin im Falle ihres Ablebens nur eine in die Gesellschaft eintreten soll, alle drei aber zu gleichen Teilen den bis dahin auf ihrer Mutter jährlich entfallenden Reingewinn erhalten sollen, so erwerben die Töchter einen unmittelbaren Anspruch in entsprechender Höhe gegen die Gesellschaft. Im Zweifel ist im Falle ihres Ablebens dieser Anspruch nicht vererblich.

Der Kaufmann Oswald U. war seit 1919 Alleininhaber der Firma Gebrüder U. (der Kl.). Im Jahre 1921 trat sein Sohn Karl U. als persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft ein, so daß dieses in eine OHG. umgewandelt wurde. Nachdem Oswald U. im Jahre 1925 verstorben war, trat seine Witwe, Frau Elise U., an seine Stelle. Die beiden nunmehrigen Gesellschafter, Frau Elise U. und ihr Sohn Karl U., nahmen durch Vertrag v. 30. Juli 1925 den Kaufmann Max Ul., der bisher Angestellter der Firma gewesen war, als Mitgesellschafter auf und schlossen bei dieser Gelegenheit einen neuen Gesellschaftsvertrag, der folgende Bestimmungen enthielt: Nach § 1 sollten nur Karl U. und Max Ul. zur Vertretung der Firma befugt sein, während Frau Elise U. von der Vertretung ausgeschlossen wurde. Nach § 2 sollten die beiden geschäftsführenden Gesellschafter für ihre Tätigkeit eine bestimmte Vergütung erhalten. Sodann heißt es weiter:

§ 3. „Jeder Gesellschafter erhält auf seine am Schlusse jedes Geschäftsjahres festgestellte Kapitaleinlage eine Vergütung, deren Höhe am 1. Juli des folgenden Geschäftsjahres festgesetzt wird ..."

§ 4. „Der nach der Bilanz, die nach den bisherigen Grundsätzen auch in Zukunft aufgestellt wird, ausgewiesene Reingewinn wird an die Gesellschafter zu gleichen Teilen verteilt."

§ 5. „Den Geesellschaftern steht das Recht zu, im Laufe eines Geschäftsjahres von ihren am Schlusse des vorhergehenden Geschäftsjahres festgestellten Guthaben 10 % abzuheben.

Frau Elise U. verpflichtet sich jedoch, ihr derzeitiges Guthaben von etwa 100 000 RM sowie die Depots bei der Firma Gebrüder A. und der C.-Bank unverändert bestehen zu lassen.

Abhebungen, die dieser Vereinbarung zuwiderlaufen, sind nur mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter zulässig."

§ 7. „Durch das Ableben eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst.

Es treten vielmehr an Stelle des Verstorbenen die von diesem bestimmte Person oder, falls eine solche nicht bestimmt sein sollte, seine gesetzlichen oder testamentarischen Erben.

Es kann aber in jedem Falle immer nur e i n e Person an Stelle des Verstorbenen in die Firma eintreten.

Die Ermächtigung zur Vertretung der Firma kann dem Nachfolger des Verstorbenen nur durch einstimmigen Beschluß der beiden anderen Gesellschafter erteilt werden.

Unbeschadet dieser Bestimmungen fällt der Anteil am Reingewinn der Frau Elise U. im Falle von deren Ableben zu gleichen Teilen an deren drei Töchter."

§ 11. „Sollte einer der Gesellschafter versterben und seine Erben nicht gesonnen sein, in die Firma einzutreten, so ist der Geschäftsanteil des Verstorbenen in der Weise zu berechnen, daß dem auf Grund der letzten Bilanz zu berechnenden Anteil in den nächsten fünf Jahren 10 % und in den folgenden Jahren 20 % hinzugeschlagen werden, um ein Äquivalent für die stattgehabten Abschreibungen zu bilden.

Der sonach sich ergebende Betrag ist in fünf Jahresraten, von denen die erste ein Jahr nach dem Todesfall fällig wird, zu bezahlen und bis dahin wie eine Geschäftseinlage zu verzinsen.

Eine frühere Rückzahlung ist nur im gegenseitigen Einverständnis zulässig.

Den übrigen Gesellschaftern steht jedoch, falls die Erben des Verstorbenen nicht in die Firma eintreten, das Recht zu, die Liquidation der Firma zu verlangen." ...

Das Geschäftsjahr der Kl. entspricht dem Kalenderjahr. Die in § 3 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Vergütung auf die Kapitaleinlagen wurde bisher ständig auf 8 % festgesetzt. Der darüber hinaus bilanzmäßig ausgewiesene Gewinn wurde gemäß § 4 auf die drei Geschäftsanteile gleichmäßig verteilt. Diese Gewinne wurden, soweit sie nicht abgehoben wurden, den Gesellschaftern ohne weiteres auf dem Kapitalkonto gutgeschrieben.

Die Gesellschafterin, Frau Elise U., verstarb am 2. Juli 1929. Sie wurde von ihren vier Kindern, dem Sohn Karl U. und den drei Töchtern, Frau Rose U., Frau Margarete E. und Frau Anna U., zu gleichen Teilen beerbt. Diese vier Miterben teilten das der verstorbenen Mutter als Gesellschafterin der Kl. zustehende Kapitalkonto nach dem Stande v. 31. Dez. 1929 untereinander auf, so daß auf Frau Anna U. (die Ehefrau des Bekl.) 1/4 mit 24 417,65 RM und außerdem ein Gewinnanteil für 1929 in Höhe von 6527,95 RM entfiel. Diese hatte bisher bereits ein laufendes Konto bei der Kl. unterhalten, das am 31. Dez. 1929 mit einem Guthaben von 30 923,50 RM für sie abschloß. Dieses Guthaben übertrug die Kl. v. 1. Jan. 1930 ab im stillschweigenden Einverständnis aller Beteiligten auf das „ererbte Kapitalkonto" von 24 417,65 RM + 6527,95 RM, so daß sich dieses nunmehr auf 61 869,18 RM belief. In der Folgezeit wurden die Entnahmen hiervon abgeschrieben und die Anteile der Frau Anna U. am Überschuß des von der Mutter hinterlassenen Grundbesitzes sowie die Gewinnanteile aus ihrem Kapitalkonto gutgeschrieben. Am 15. Nov. 1931 verstarb Frau Anna U. Sie wurde von ihrem Ehemann, dem Bekl., als befreiten Vorerben und ihren drei Geschwistern als Nacherben beerbt. Auf Verlangen des Bekl. im Schreiben vom 22. März 1932 wurde für diesen v. 1. Jan. 1932 ab ein besonderes laufendes Konto eingerichtet, auf dem die sich aus dem Kapitalkonto für 1931 und die folgenden Jahre ergebenden Gewinnanteile gutgeschrieben und persönliche Entnahmen abgeschrieben wurden, während alle Zahlungen auf Nachlaßverbindlichkeiten zu Lasten des Kapitalkontos gebucht wurden. Auf diese Weise wies das Kapitalkonto im Jahre 1937 nur noch ein Guthaben von 43 108,30 RM aus.

Nach dem Tode der Frau Elise U. war in den ersten Jahren zwischen den am Unternehmen der Kl. Beteiligten die Frage ungeklärt geblieben, wer von den Erben der Frau Elise U. gemäß § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages an deren Stelle als persönlich haftender Gesellschafter in die OHG. sollte eintreten dürfen. Zum 1. Okt. 1936 erklärte dann Frau Rosa U. im Einverständnis aller Beteiligten ihren Eintritt in die Gesellschaft an Stelle ihrer Mutter. Sie wurde daraufhin als Mitgesellschafterin im Handelsregister eingetragen, blieb aber von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen. Nach dem Tode des Gesellschafters Max Ul. trat ferner im Jahre 1937 dessen Sohn und Erbe Werner Ul. an Stelle seines Vaters in die Gesellschaft ein.

Im Jahre 1937 klagte in einem Vorprozeß der jetzige Bekl. gegen die jetzige Kl. einen Betrag von 10 000 RM ein, indem er geltend machte, daß ihm mindestens dieser Betrag auf Grund seines ehemännlichen Nutznießungsrechts am eingebrachten Gut seiner verstorbenen Ehefrau aus den Zins- und Gewinnanteilsgutschriften für die Zeit bis 1931 auf dem Kapitalkonto seiner Ehefrau zustehe. Das LG. wies die Klage mit der Begründung ab, daß das Kapitalkonto der Ehefrau des damaligen Kl. (jetzigen Bekl.) eine stille Gesellschaftseinlage darstelle und daß dieser sich mit der Verschmelzung des bisherigen laufen-

den Kontos seiner Frau mit diesem Kapitalkonto einverstanden erklärt habe. In der BerInst. kündigte der damalige Kl. für den Fall, daß das BG. sich dieser Auffassung anschließt, im Schriftsatz v. 23. Juni 1938 vorsorglich das etwaige stille Gesellschaftsverhältnis zum 31. Dez. 1938 und verlangte er deshalb mit einem Hilfsantrage Verurteilung der damaligen Bekl. zur Zahlung des Betrages zum 1. Jan. 1939. Entsprechend diesem Hilfsantrage wurde die Firma (jetzige Kl.) durch das BU. v. 6. Okt. 1938 auch verurteilt.

Daraufhin hat die (jetzige) Kl. dem (jetzigen) Bekl. Anfang des Jahres 1939 sein gesamtes ihm auf Kapitalkonto gutgeschriebenes Guthaben von 43 108,30 RM ausgezahlt, indem sie sich mit Zustimmung aller Beteiligten mit dem Ausscheiden des Bekl. aus dem Gesellschaftsverhältnis einverstanden erklärte, gleichviel ob es sich hierbei um eine stille Gesellschaft oder, wie das BG. im Vorprozeß angenommen hatte, um eine Innengesellschaft des bürgerlichen Rechts handelte.

Nach dem Ablaufe des Geschäftsjahres 1939 machte der Bekl. — entsprechend einer schon im Vorprozeß vertretenen Auffassung —, gestützt auf die Bestimmung des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages, einen Anspruch auf 1/9 des Reingewinns der Kl. geltend.

Die Kl. hält diesen Anspruch für unbegründet und hat daher Klage erhoben mit dem Antrage auf Feststellung, daß dem Bekl. kein Anspruch auf Beteiligung an ihrem Reingewinn aus den Geschäftsjahren 1939 und 1940 zustehe.

Die beiden Vorinstanzen haben nach dem Klageantrage erkannt. Das RG. bestätigte.

Das BG. gelangt auf Grund seiner Auslegung des Gesellschaftsvertrages v. 30. Juli 1925 zu der Annahme, daß mit der durch die Kündigung v. 23. Juni 1938 zum 31. Dez. 1938 herbeigeführten Beendigung der Beteiligung des Bekl. an der Kl. auch das auf § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages beruhende Recht des Bekl. als Erben seiner Frau auf einen Anteil am Reingewinn der Kl. erloschen sei. Zur Auslegung dieser Bestimmung des Gesellschaftsvertrages führt es aus: Sie sei insofern nicht eindeutig, als ein verstorbener Gesellschafter an sich keinen Anteil am Reingewinn mehr haben könne. Unter dem Anteil am Reingewinn der Frau Elise U. sei offensichtlich der Anteil am Reingewinn zu verstehen, der auf den von ihr hinterlassenen Kapitalanteil in Zukunft entfallen werde. Da ein Anteil am Reingewinn nur auf einen Kapitalanteil entfallen könne, so setze die Bestimmung voraus, daß der Kapitalanteil der Frau Elise U. auch nach deren Tode seine rechtliche Eigenschaft als Kapitalanteil habe beibehalten sollen. Daß die Parteien dies gewollt hätten, schließe der Bekl., der den Gesellschaftsvertrag seinerzeit selbst verfaßt habe, mit Recht aus § 5 Abs. 2 des Vertrages, wo bestimmt sei, daß Frau Elise U. ihren Kapitalanteil unverändert in der Gesellschaft stehen lassen müsse; denn er habe selbst zugegeben, daß diese Verpflichtung selbstverständlich auf die Erben der Frau Elise U. übergegangen sei, so daß diese keineswegs jederzeit die Auszahlung ihres „Einlagekapitals“ hätte fordern können. Die Bestimmung in § 7 Abs. 4 betreffe also den von Elise U. hinterlassenen Kapitalanteil, der auch weiterhin „Einlagekapital“ habe bleiben sollen, und bestimme, daß der darauf entfallende Reingewinn nicht auf ihre vier Erben, sondern nur auf drei von ihnen, nämlich ihre drei Töchter, entfallen solle, und zwar zu gleichen Teilen. Sie habe also nur die Bedeutung eines Ausschlusses des vierten Erben Karl U. vom Gewinnbezugsrecht, da dieser bereits Gesellschafter gewesen und früher angeblich begünstigt worden sei. Dies habe „unbeschadet“ der Bestimmungen des § 7 Abs. 2 und Abs. 3 geschehen sollen, d. h. abweichend von der Gewinnverteilung, wie sie sich aus diesen Bestimmungen für die Erben oder Rechtsnachfolger der damaligen anderen persönlich haftenden Gesellschafter ergebe.

Aus dieser Auslegung der Bestimmung des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages, wonach der von Elise U. hinterlassene Kapitalanteil habe bestehen bleiben sollen, folgert das BG. weiter, daß die Erben der Elise U. als Berechtigte des Kapitalanteils in ein Beteiligungsverhältnis zur Kl. getreten seien, da der ihnen vererbte Kapitalanteil sonst kein Kapitalanteil geblieben wäre, auf den Reingewinne hätten entfallen können. Das dadurch entstandene Beteiligungsverhältnis der Erben beurteilt es nach den §§ 705 BGB., nicht nach den Bestimmungen über die stille Gesellschaft, indem es hierzu sagt: Dieses Beteiligungsverhältnis ergebe sich nur aus der Bindung des ererbten Kapitalanteils als Beteiligungskapital, nicht aber aus Vereinbarungen der Erben über ihre eigene Beteiligung als Gesellschafter an der Kl., wie sie zur Entstehung einer stillen Gesellschaft notwendig sein würden; es bestehe auch kein ausreichender Anhalt für die Annahme, daß der Bekl. nach Verschmelzung seiner verschiedenen Arten von Guthaben bei der Kl. nach dem Tode seiner Ehefrau dieses Beteiligungsverhältnis in eine stille Gesellschaft habe umwandeln wollen. Nach der Ansicht des BG. hat die in § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages getroffene Regelung zur Voraussetzung, daß die drei Töchter der Frau Elise U. und deren etwaige Erben den ererbten Kapitalanteil nicht vermindern und an der Kl. beteiligt bleiben; dies entnimmt es insbes. aus dem Zusammenhange dieser Regelung mit der in § 5 Abs. 2 von Frau Elise U. übernommenen Verpflichtung, ihr damaliges „Guthaben“ unverändert bestehen zu lassen. Auf diese Weise gelangt es zu dem Schluß, daß der Bekl. nicht mehr berechtigt sei, einen Gewinnanteil zu beanspruchen, nachdem er seine Beteiligung an der Kl. durch Kündigung und Zurücknahme seines Beteiligungskapitals gelöst habe; hierzu führt es als weiteren Beleg noch den § 5 Abs. 3 und § 11 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages an.

Die Rev. rügt in erster Linie als rechtsirrig die Auffassung des BG., daß bei einer OHG. ein Anteil am Reingewinn nur auf einen Kapitalanteil entfallen könne. Der Kapitalanteil habe, so führt sie aus, rechtsnotwendig mit dem Gewinne nichts zu tun. Auch nach § 4 des Gesellschaftsvertrages sei der Reingewinn, der nach Abzug der gemäß § 3 nach dem jeweiligen Kapitalanteil berechneten Vergütung verbleibe, unabhängig von der Höhe des Kapitalanteils auszuzahlen. Dieser Reingewinn solle, soweit er auf den Geschäftsanteil der Frau Elise U. nach deren Tode entfalle, zu gleichen Teilen an deren drei Töchter fallen. So sei es auch bis Ende 1938 gehandhabt worden. Deshalb sei es für den Gewinnanteil auch ohne Belang, ob etwa ein Gesellschafter seinen Kapitalanteil abgehoben oder vermindert habe. Mit der Bestimmung des § 7 Abs. 5, daß „unbeschadet“ aller vorhergehenden Bestimmungen der Anteil der Frau Elise U. am Reingewinn im Falle ihres Ablebens zu gleichen Teilen an deren drei Töchter fallen solle, sei gemeint, daß dies auch dann gelten solle, wenn etwas anderes geschehe, als was im § 7 Abs. 1—4 angeordnet worden sei. Für diesen Fall könne auch der § 11 denkgesetzlich keine Geltung haben; denn nach § 7 Abs. 3 könnten zwei der Geschwister nicht in die Firma eintreten; die Bestimmung des § 7 Abs. 5 sei also mit der des § 11 unvereinbar und gehe, da sie ausschließlich den Anteil von Elise U. betreffe, allen anderen Bestimmungen vor. Die Beteiligung der drei Töchter auf Grund dieser Bestimmung sei weder als stille Gesellschaft noch als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern als Vertrag zugunsten Dritter anzusprechen. Die vom Bekl. zum 31. Dez. 1938 ausgesprochene Kündigung habe keinesfalls das Ziel verfolgt, damit die gesamten Rechtsbeziehungen zur Kl. zur Auflösung zu bringen; sie sei nur erklärt worden, um eine etwa erforderliche Voraussetzung für die Abhebung der 10 000 RM zu schaffen. Tatsächlich würde das Ergebnis der Auffassung des BG. das sein, daß der Bekl. und die Nacherben seiner Frau zu einem wesentlichen Teil um den Anteil an dem Gesellschaftsvermögen gebracht würden, der ihnen nach dem Gesellschaftsvertrage als Rechtsnachfolgern der Witwe U. habe zustehen sollen; denn der Kapitalanteil verkörpere in keiner Weise den wirklichen Anteil an der OHG. oder deren Vermögen.

Der Rev. ist zuzugeben, daß das BU. auf einer Verkennung des Begriffs des Kapitalanteils beruht. Dieser stellt als solcher kein selbständig übertragbares und vererbliches Recht dar. Er bezeichnet vielmehr nur das jeweils auf dem Kapitalkonto ausgewiesene Kapitalguthaben des Gesellschafters der OHG. (oder KommGes.), das sich aus seinen Einlagen und den ihm gutgeschriebenen Gewinnen, vermindert um die Abschreibungen für Entnahmen und Verluste, zusammensetzt, oder, falls das Kapitalkonto passiv ist, das entsprechende Kapitalguthaben der Gesell-

schaft (vgl. § 120 Abs. 2 HGB.). Der Kapitalanteil bildet also die rein rechnerische Grundlage für die Gewinnberechnung und -verteilung (§ 121 HGB.), für das Abhebungsrecht (§ 122 HGB.) und für die Auseinandersetzung des Gesellschaftsverhältnisses (§ 155 HGB.), soweit diese Berechnungen von dem Kapitalguthaben abhängen (vgl. RGZ. 117, 242). Da der Gesellschafter der OHG. und KommGes. — im Gegensatz zu dem der stillen Gesellschaft (vgl. RGZ. 126, 343 = JW. 1930, 1724; RGZ. 153, 373 f. = JW. 1937, 1492 [12]; RG.: JW. 1939, 489 [16]) — am Gesellschaftsvermögen im ganzen beteiligt ist, entspricht jedoch sein jeweiliger Kapitalanteil nicht ohne weiteres dem, was ihm im Falle der Auseinandersetzung in diesem Augenblicke zufallen würde, sondern bildet er insoweit nur den Verteilungsmaßstab (Verteilungsschlüssel). Auch soweit er als „Guthaben" bezeichnet wird, stellt er in der Regel keine eigentliche Forderung dar. Eine Ausnahme besteht in dieser Beziehung lediglich hinsichtlich des Kapitalanteils, der das Ergebnis einer Schlußabrechnung über die Auseinandersetzung — sei es nach aufgelöster Gesellschaft (vgl. § 155 HGB.: „Kapitalanteile, wie sie sich auf Grund der Schlußbilanz ergeben"), sei es infolge Ausscheidens des Gesellschafters aus der im übrigen bestehen bleibenden Gesellschaft — bildet und den man deshalb, im Gegensatz zum laufenden Kapitalanteil, als abschließenden Kapitalanteil bezeichnen könnte; denn dieser steht dem Auseinandersetzungsguthaben gleich (vgl. hierzu von Godin: JW. 1936, 3512); er ist daher auch übertragbar und vererblich, setzt aber die Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft oder das Ausscheiden des betr. Gesellschafters in einem bestimmten Zeitpunkt voraus. Dieser abschließende Kapitalanteil (Auseinandersetzungsguthaben) ist wiederum zu unterscheiden von dem Anteile des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen, d. h. an dem Inbegriff der Sachen und Rechte, die der Gesellschaft gehören (vgl. RGZ. 117, 242 = JW. 1928, 2610 [1]), sowie auch von dem Gesellschaftsanteil, d. h. von der Rechtsstellung im ganzen, die dem Gesellschafter durch seine Beteiligung an der Gesellschaft zukommt, mit anderen Worten, dem Inbegriff der sich für ihn daraus ergebenden Rechte und Pflichten; er stellt einen reinen Geldwert dar.

Der Frau Elise U. stand nun nach dem Gesellschaftsvertrage, außer der ihr gemäß § 3 gutzuschreibenden Vergütung auf ihren laufenden Kapitalanteil, gemäß § 4 noch ein von dessen Höhe unabhängiges Drittel des danach verbleibenden und bilanzmäßig ausgewiesenen Reingewinns zu. Dieser Gewinnanteilsanspruch setzt grundsätzlich das Fortbestehen des Gesellschaftsanteils der Frau Elise U. (nicht, wie das BG. in Verkennung dieser Begriffe annimmt, das unverminderte Fortbestehen ihres laufenden Kapitalanteils) voraus. Wenn nach ihrem Tode keiner ihrer Erben an ihrer Stelle in die Gesellschaft eingetreten wäre, so wäre die Gesellschaft trotzdem nicht aufgelöst worden (§ 7 Abs. 1), sondern wäre sie von den überlebenden Gesellschaftern fortgesetzt worden, sofern diese nicht etwa gemäß § 11 Abs. 4 die Liquidation der Firma verlangt hätten. Im Falle des sich daraus ergebenden Ausscheidens der Frau Elise U. hätte deren Erben also nur noch ein Abfindungsanspruch zugestanden, der nicht etwa nur ihrem laufenden Kapitalanteil entsprach, sondern gemäß § 11 Abs. 1 des Vertrages unter Berücksichtigung des sich nach der letzten Bilanz ergebenden Gesamtvermögens der Gesellschaft zu berechnen gewesen wäre. Für eine Anwendung des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages wäre in solchem Falle überhaupt kein Raum gewesen, da der Gesellschaftsanteil der Frau Elise U. mit deren ersatzlosem Ausscheiden in Fortfall gekommen wäre. Die vier Erben der Frau Elise U. haben jedoch, ohne eine dem § 11 Abs. 1 entsprechende Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesellschaftsanteils der Erblasserin vorzunehmen, lediglich den laufenden Kapitalanteil (nach dem Stande v. 31. Dez. 1929) unter sich aufgeteilt. Dies hätte nur dann einen Sinn gehabt, wenn sie, entgegen § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages, sämtlich an Stelle ihrer Mutter in die Gesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter (oder Kommanditisten) eingetreten wären und auf diese Weise zu gleichen Teilen deren Gesellschaftsanteil erworben hätten. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Aufteilung des laufenden Kapitalanteils der Verstorbenen unter ihren Erben tatsächlich diese Rechtswirkung gehabt hat; es mag sein und kann zugunsten des Bekl. unterstellt werden, daß dies zur Folge gehabt hätte, daß nunmehr — trotz Nichteinhaltung der Bestimmung des § 7 Abs. 3 — der Anteil am Reingewinn, der auf den aufgeteilten früheren Gesellschaftsanteil der Frau Elise U. entfiel, gemäß § 7 Abs. 5 zu gleichen Teilen deren drei Töchtern (anstatt den vier Erben) zustand. Tatsächlich hat die Kl., solange dieser Zustand bestehen blieb, den Reingewinn entsprechend der Regelung des § 7 Abs. 5 verteilt und herrscht unter den Parteien insoweit auch kein Streit. Eine Änderung der Rechtslage ist dann aber jedenfalls dadurch eingetreten, daß zum 1. Okt. 1936 die eine der drei Töchter, Rosa U., im Einverständnis aller Beteiligten ihren Eintritt in die Gesellschaft an Stelle ihrer Mutter erklärte (vgl. auch die diesbezügliche Handelsregistereintragung, der eine Eintragung der Erben als persönlich haftender Gesellschafter nicht vorhergegangen war). Damit sollte offenbar der Rechtszustand hergestellt werden, der dem § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages entsprach, wonach in jedem Falle nur eine Person an Stelle des Verstorbenen in die Firma eintreten durfte. Wäre diese Regelung von vornherein, mit Wirkung für den Zeitpunkt des Todes der Frau Elise U. erfolgt, so würde es keinem Zweifel unterliegen, daß Rosa U. damit nicht nur den Gesellschaftsanteil der Verstorbenen, sondern zugleich auch deren laufenden Kapitalanteil als solchen im ganzen erworben hätte und daß es dann ihre Sache gewesen wäre, sich mit den Miterben hierüber auseinanderzusetzen; natürlich hätte auch, wenn die Mitgesellschafter einverstanden gewesen wären, diese Auseinandersetzung in der Weise erfolgen können, daß die OHG. zu Lasten des Eintretenden die Abfindungszahlungen leistete. Im Falle eines solchen unmittelbaren Eintritts von Rosa U. würde, völlig unabhängig von einer Auseinandersetzung der Erben untereinander, die Bestimmung des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages eingegriffen haben, so daß Rosa U. je 1/3 des auf ihren Gesellschaftsanteil entfallenden Reingewinnes ihren beiden Schwestern, Frau Margarete E. und Frau Anna U. (der Ehefrau des Bekl.), hätte überlassen müssen. Die Anordnung im § 7 Abs. 5, daß diese Regelung „unbeschadet" der vorhergehenden Bestimmungen gelten solle, kann nur den Sinn haben, daß die vorhergehenden Bestimmungen, also insbes. die des Abs. 2 und 3, durch die im Abs. 5 getroffene Sonderreglung in Ansehung des Gesellschaftsanteils der Frau Elise U. nicht berührt und nicht abgeändert werden sollen, daß es bei ihnen also auch in Ansehung dieses Gesellschaftsanteils sein Bewenden haben soll. Eine Beteiligung dieser beiden Schwestern an der Gesellschaft selbst setzt die Bestimmung des § 7 Abs. 5 — entgegen der Annahme des BG. — in keiner Weise voraus; dies ergibt sich zwingend schon daraus, daß § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages offenließ, ob überhaupt eine der drei Töchter an die Stelle der Verstorbenen treten würde, und daß nach dem § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages jedenfalls nur der Eintritt einer von ihnen in Betracht kam. Dadurch, daß das bisher der Frau Elise U. zustehende Drittel des Reingewinns zu gleichen Teilen an die drei Töchter der Frau Elise U. „fallen" sollte, erwarben diese auch unmittelbar ein Recht gegen die Gesellschaft auf Auszahlung von je 1/9 hiervon; es handelt sich also insofern um einen Vertrag zugunsten Dritter i. S. des § 328 Abs. 1 BGB. Gewisse Schwierigkeiten in der Anwendung der Vorschrift des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages ergeben sich nun freilich im vorl. Falle daraus, daß Rosa U. nicht unmittelbar mit Wirkung vom Zeitpunkt des Todes der Frau Elise U. in deren Rechtsstellung eingetreten ist und daß in der Zwischenzeit die Erben der Frau Elise U. deren „Kapitalanteil", wie er auf dem Kapitalkonto ausgewiesen wurde, unter sich aufgeteilt, diese Aufteilung auch nicht etwa nachträglich rückgängig gemacht haben. Denn dies könnte zu Zweifeln Anlaß geben, ob Rosa U. wirklich den vollen Gesellschaftsanteil der Frau Elise U. erworben hat und ob unter solchen Umständen überhaupt noch Raum ist für die Anwendung der Vorschrift des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages. Jedoch kann auch dies dahingestellt bleiben; denn selbst wenn man zugunsten

des Bekl. unterstellt, daß seiner Ehefrau als Tochter der Frau Elise U. auf Grund der Bestimmung des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages ein Neuntel des Reingewinns zugestanden hat, der nach Abzug der im § 3 des Gesellschaftsvertrages vorgesehenen Vergütung auf die Kapitalanteile der Gesellschafter verblieb, so ist doch dieses Recht auf alle Fälle mit dem Tode der Ehefrau des Bekl. untergegangen.

Dies ergibt sich zwingend aus folgenden Erwägungen. Der Sinn der Bestimmung des § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages kann unmöglich der sein, daß den drei Töchtern der Frau Elise U. und den Erbstämmen dieser drei Töchter damit ein zeitlich unbeschränktes Recht auf diesen Gewinnanteil zu Lasten des an Stelle der Frau Elise U. eintretenden Gesellschafters zustehen sollte. Die Bestimmung konnte vielmehr lediglich eine Vergünstigung für die Töchter selbst darstellen. Mag sie auch, wie der Bekl. behauptet hat, dadurch veranlaßt sein, daß der Sohn Karl U. als Teilhaber in die OHG. aufgenommen und ihm außerdem das Grundstück R.-Straße 17 gekauft worden war, so hätte Frau Elise U. einen endgültigen Ausgleich hierfür nur durch entsprechende Anordnungen von Todes wegen treffen können. Dagegen wäre es für die Gesellschaft (die Kl.) auf alle Fälle völlig untragbar gewesen, wenn durch eine solche Bestimmung entweder sie selbst oder auch nur der Gesellschaftsanteil eines ihrer Gesellschafter für alle Zeiten belastet worden wäre. Ob, wenigstens in beschränktem Umfange, diese Bestimmung auf den Töchterstamm der Frau Elise U., also auf die Nachkommen dieser Töchter erstreckt werden könnte, mag dahingestellt bleiben. Eine weitere Vererbung des Gewinnanteilanspruchs auf sonstige Erben der Töchter oder auch nur auf deren Ehemänner erscheint völlig ausgeschlossen. Da nun aber Frau Anna U., die Ehefrau des Bekl., überhaupt keine Nachkommen hinterlassen hat, sondern testamentarisch von ihrem Ehemann als befreiten Vorerben und ihren Geschwistern als Nacherben beerbt worden ist, ist mit ihrem Tode der Anspruch auf diesen Gewinnanteil unter allen Umständen in Fortfall gekommen. Ob und inwiefern es unter diesen Umständen etwa noch einer Auseinandersetzung zwischen Rosa U. und dem Bekl. als Erben einer Tochter und Erbin der Frau Elise U. über deren Nachlaß oder, falls Frau Anna U. und später noch ihr Mann als persönlich haftende Gesellschafter an der Kl. beteiligt gewesen sein sollten, zwischen der Kl. und dem Bekl. wegen seines Ausscheidens zum 1. Okt. 1936 bedarf, ist für die Entscheidung des vorl. Rechtsstreits ohne Bedeutung. Ebensowenig kommt es darauf an, ob etwa Frau Anna U. und später ihr Ehemann als Gesellschafter i. S. der §§ 335 ff. HGB. oder, wie das BG. — jedenfalls rechtsirrigerweise — angenommen hatte, als Gesellschafter bürgerlichen Rechts im Innenverhältnis an der Kl. mit einem Kapitalguthaben als Einlage beteiligt gewesen sind und ob diese Beteiligung durch die Kündigung des Bekl. v. 23. Juni 1938 zum 31. Dez. 1938 beendet worden ist.

(RG., II. ZivSen., U. v. 23. Jan. 1941, II 93/40.) [N.]

*

12. KG. — §§ 5 Abs. 4, 15 Abs. 3 GmbHG.; § 133 BGB. Ist im Gründungsvertrage einer GmbH. festgesetzt worden, daß ein Gesellschafter einen ihm an einer anderen GmbH. zustehenden Geschäftsanteil als Sacheinlage einbringt, so ist es tatsächlich und rechtlich möglich, darin bereits die Abtretung des einzubringenden Geschäftsanteils an die künftige Gesellschaft zu erblicken.

In einem Vertrage über die Gründung einer Gesellschaft mbH. sind teils Geldeinlagen, teils Sacheinlagen vereinbart worden. Die letzteren werden, wie es wörtlich heißt, derart geleistet, daß die namhaft gemachten Gründer, darunter Dr. S., bestimmte Geschäftsanteile an anderen Gesellschaften mbH. einbringen. Nach ihrer Eintragung wirkte die neue Gesellschaft als Inhaberin eines solchen Geschäftsanteils bei der Kapitalerhöhung der andern Gesellschaft mit. Das Registergericht beanstandete dies mit der Begründung, daß noch die Abtretung des Geschäftsanteils in der vorgeschriebenen Form vorgenommen werden müsse. Das LG. trat dem bei. Das KG. hat die Vorentscheidungen aufgehoben.

Nach § 15 Abs. 3 GmbHG. ist zur Abtretung von Geschäftsanteilen ein in gerichtlicher oder notarischer Form geschlossener Vertrag erforderlich. Zur Wahrung der Formvorschrift genügt auch eine nicht eigens wegen der Abtretung, sondern gleichzeitig wegen anderer Vorgänge gerichtlich oder notarisch aufgenommene Urkunde (RGZ. 68, 394; RG.: LZ. 2, 782 Nr. 35).

Ob die Festsetzung einer Sacheinlage (§ 5 Abs. 4 GmbHG.) als eine Abtretung an die künftige durch Eintragung entstehende Gesellschaft mbH. gewollt ist oder lediglich als eine Verpflichtung zur Abtretung, ist eine Frage der Vertragsauslegung, für welche die §§ 133, 157 BGB. gelten. Weder für den einen noch für den anderen Fall ist eine bestimmte Ausdrucksweise vorgeschrieben; entscheidend ist vielmehr der Vertragswille, wie er sich aus dem Wortlaut und dem Zusammenhang der ganzen Urkunde nach der Verkehrsauffassung ergibt (RG. wie oben; OLG. 40, 434). Die Prüfung, welches im vorliegenden Falle der Wille der Beteiligten war, ist vom LG. unterlassen worden. Nach der Ansicht des Senats wollten die Gründer nicht nur eine Verpflichtung zur Abtretung des dem Dr. S. gehörigen Geschäftsanteils an die künftige Gesellschaft mbH. begründen, sondern ihr Wille ging dahin, daß die von ihm einzubringende Stammeinlage mit der Entstehung der Gesellschaft mbH. als geleistet gelten, die Einbringung also dingliche Wirkung haben sollte. Schon der Wortlaut des Gesellschaftsvertrages, wonach die einzubringenden Beteiligungen als Sacheinlagen geleistet werden, spricht für einen solchen Willen. Es lag aber auch im Sinne der Beteiligten, zugleich mit der Begründung der Verpflichtung deren ebenfalls formbedürftige Erfüllung mitzuvollziehen, um so die umständliche und mit neuen Kosten verbundene (§ 38 KostO.), dabei aber zwecklose besondere Beurkundung des Erfüllungsgeschäftes zu vermeiden. Entgegenstehende Rücksichten, etwa das Interesse des Leistenden an der Sicherung einer Gegenleistung, kamen hier ersichtlich nicht in Betracht. Es kann danach unbedenklich als Wille der Gründer angenommen werden, daß die Vereinbarung über die Einbringung der Stammeinlagen dingliche Wirkung haben sollte. Dann erhebt sich freilich die weitere Frage, ob diese Wirkung rechtlich erreichbar war. Das ist aber zu bejahen.

Nach der allgemeinen Meinung, die zu praktisch befriedigenden Ergebnissen führt und der der Senat sich anschließt, können Sacheinlagen schon vor der Eintragung einer Kapitalgesellschaft derart geleistet werden, daß sie mit der Eintragung Vermögen der Gesellschaft werden (Schlegelberger-Quassowski, „AktG.“, 3. Aufl., § 34 Anm. 9; Gadow-Heinichen, „AktG.“, § 28 Anm. 14; Godin-Wilhelmi, „AktG.“, § 34 II 1, 2; Teichmann-Köhler, „AktG.“, § 34 Anm. 3 und insbesondere wegen Einbringung einer Stammeinlage: Baumbach, „GmbHG.“, 2. Aufl., § 15 zu 3 A). Nur bei Einbringung eines Grundstücks in eine Kapitalgesellschaft kann das Eigentum auf die Gesellschaft erst nach ihrer Eintragung übergehen, weil erst dann die Umschreibung im Grundbuch möglich ist. Doch ist es auch hier zulässig, daß die einen dinglichen Vertrag darstellende Auflassung zugunsten der künftigen Gesellschaft schon vor deren Eintragung erklärt und von den Gründern angenommen wird (OLG. 6, 486; s. ferner RG.: JW. 1925, 1109[7]; Schlegelberger-Quassowski, Gadow-Heinichen, Teichmann-Köhler a. a. O.). Nun ist im vorliegenden Falle die in der Einbringung zu erblickende Abtretung an die künftige Gesellschaft mbH. allerdings nicht mit deren künftigen Vertretern (den Geschäftsführern) vereinbart, sondern im Gründungsvertrage erklärt worden. Dieser Umstand steht jedoch der dinglichen Wirkung nicht entgegen. Wenn auch grundsätzlich Rechte, die eine errichtete künftige Kapitalgesellschaft erwerben soll, besonders übertragen werden müssen, gilt doch ebenso wie für Geschäfte, die zur Entstehung der Gesellschaft notwendig sind, auch für Geschäfte, die in der Satzung festgelegt werden, der Grundsatz, daß sie mit der Entstehung der Gesellschaft ohne weiteres auf diese übergehen (Schlegelberger-Quassowski und Teichmann-Köhler a. a. O.; s. auch RGZ. 58, 55 und 143 S. 372). Die Erklärungen der Gründer brauchen also in derartigen Fällen nicht wiederholt zu werden. Es liegt im Wesen des Gründungsvertrages, daß schon darin

derartige Rechte und Pflichten unter der Rechtsbedingung der Eintragung der Gesellschaft nicht nur, was völlig unzweifelhaft ist, mit verpflichtender, sondern auch mit dinglicher Wirkung begründet werden können. Die Wirksamkeit solcher in der Satzung getroffenen Abmachungen findet ihre Rechtfertigung in der besonderen Natur des Gesellschaftsvertrages, der als Grundgesetz die Verhältnisse der Gesellschaft von dem Augenblick ihrer Eintragung an bestimmt.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. März 1941, 1 Wx 54/41.)

*

**** 13. RG. — § 1 UnlWG. Auch Veröffentlichungen in einer Fachzeitschrift, in denen zu einer zwei Gewerbezweige berührenden Streitfrage, hier dem Streite zwischen der Fahrradindustrie und dem Fahrradgroßhandel über den Begriff „Markenrad", Stellung genommen wird, können einem Wettbewerbszweck unterliegen, wenn sie von einer dem einen Gewerbezweig nahestehenden Person ausgehen und erkennbar für diesen Partei ergreifen. Daraus hergeleiteten Unterlassungsansprüchen ist der ordentliche Rechtsweg nicht schon deshalb verschlossen, weil die Zeitschrift Fachorgan eines Reichsinnungsverbandes ist und dieser die Erörterung der Streitfrage angeregt hat. Eine vergleichende Heranziehung betriebswirtschaftlicher und sozialer Verhältnisse des bekämpften Gewerbezweigs läßt sich weder unter dem Gesichtspunkte des Systemvergleichs noch gebotener Abwehr rechtfertigen, wenn die Heranziehung nicht erforderlich war und sich auf Umstände erstreckte, die mit der zur Erörterung stehenden Frage nichts zu tun hatten.**

Der Bekl. zu 1 ist der Schriftleiter, die Bekl. zu 2 die Verlegerin der Zeitschrift „R.", eines Fachblattes für den Fahrradhandel, Handwerk und Industrie und Fachorgans der Reichsfachgruppe Fahrräder-Motorfahrräder im Reichsinnungsverband des Mechanikerhandwerks. Der Bekl. zu 3 ist Direktor der D.-Fahrradwerke und Vorsitzender des Vereins der Fahrradindustriellen (VDFI.). In den Nummern 2485 und 2490 der genannten Zeitschrift v. 7. Jan. und 11. Febr. 1939 sind unter den Überschriften „Zur Markenradfrage" und „Nochmals zur Markenradfrage" vom Bekl. zu 3 verfaßte Aufsätze erschienen, in denen erörtert wird, ob Großhändler Fahrräder, die sie aus Bestandteilen fremder Herkunft zusammenstellen, als Markenräder bezeichnen dürfen. In der zuletzt genannten Nummer der Zeitschrift findet sich weiter ein Bild, auf dem ein Kapitän drei lächelnden Eskimos offenbar ein Fahrrad zum Kaufe anbietet. Daneben steht unter der Überschrift „Das Spezialrad" der als Antwort der Eskimos anzusehende Satz: „Nee, Käpt'n, wir haben den ‚R.' gelesen, wir kaufen lieber Markenräder."

Die Kl., und zwar die Kl. zu 2 und 3 als Fahrradgroßhändler, die selbst Fahrräder aus von dritter Seite bezogenen Einzelteilen zusammenstellen und als „Spezialräder" in den Handel bringen, beanstanden den Inhalt der Veröffentlichungen in den in ihren Klaganträgen hervorgehobenen Punkten als unrichtig und wettbewerbswidrig. Sie machen geltend, der Bekl. zu 3 bezeichne die Spezialräder des Großhandels zu Unrecht als minderwertig, erkläre die Markenradindustrie im Gegensatze zum Großhandel als den volkswirtschaftlich und sozialpolitisch wertvolleren Teil und setze den Großhandel in den Augen der Verbraucher herab. Er treibe damit unlauteren Wettbewerb. Die Bekl. zu 1 und 2 seien für den Inhalt der Veröffentlichungen mitverantwortlich und, ebenso wie der Drittbekl., den Kl. zu 2 und 3 schadensersatzpflichtig. Der Kl. zu 1 sei als Verein zur Förderung gewerblicher Interessen im Rahmen des § 13 UnlWG. klagberechtigt. Die Kl. zu 2 und 3 hätten ihm auch ihre Unterlassungsansprüche gegen die Bekl. vorsorglich abgetreten.

Die Kl. haben beantragt, den Bekl. zu 3 bei Strafandrohung zur Unterlassung zu verurteilen und festzustellen, daß die Bekl. zu 1 bis 3 als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den Kl. zu 2 und 3 den Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die Veröffentlichung und Verbreitung der beiden vom Bekl. zu 3 verfaßten und in den Nummern 2485 und 2490 des „R." abgedruckten Aufsätze entstanden ist und noch entsteht, und daß die Bekl. zu 1 und 2 außerdem als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den Kl. zu 2 und 3 den Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die Veröffentlichung und Verbreitung des Bildes in der Nr. 2490 der genannten Zeitschrift entstanden ist und noch entsteht, sowie den Klägern die Befugnis zur Veröffentlichung der Formel des Urteils im „R.", der FKZ. und der Frankfurter Zeitung zuzuerkennen.

Das LG. hat die Bekl. antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Bekl. hiergegen ist vom KG. zurückgewiesen worden.

Das RG. wies auf die Rev. der Bekl. die Klage teilweise ab, zum Teil wies es die Rev. zurück.

Die Bedenken der Rev. gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs sind nicht begründet. In den von ihr erwähnten Entscheidungen hat der erk. Sen. allerdings ausgesprochen, daß der Aufgabenkreis der Gliederungen des staatlich organisierten Wirtschaftsaufbaus im wesentlichen auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liege, soweit er die fachliche Betreuung ihrer Mitglieder umfaßt, und daß deshalb Maßnahmen, die solche Gliederungen zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben ergreifen, einer Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte im Zuge von Ansprüchen auf Unterlassung, Widerruf, Berichtigung u. dgl. entzogen sind. Das gilt jedoch nur für eine Betätigung, die erkennbar von den genannten Wirtschaftsorganisationen selbst ausgeht und in den Bereich der ihnen verliehenen öffentlich-rechtlichen Machtbefugnis fällt. Die auf der Übertragung hoheitlicher Rechte beruhende Unangreifbarkeit ihrer Entschließungen durch Richterspruch erstreckt sich nicht auf Kundgebungen Dritter, mögen diese auch sachlich geeignet sein, die Organisation in der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, oder auf einer von ihr ausgehenden Anregung beruhen. Es fehlt insoweit an der auf staatlichem Auftrag beruhenden pflichtmäßigen Wahrnehmung obrigkeitlicher Gewalt, die es allein rechtfertigt, gegen ihre Betätigung gerichteten Ansprüchen den ordentlichen Rechtsweg zu verschließen. Die Bekl. können daher nicht in Anspruch nehmen, schon deshalb vor einer richterlichen Nachprüfung ihres Verhaltens bewahrt zu bleiben, weil die Zeitschrift, in der die beanstandeten Aufsätze erschienen sind, Verbandsorgan des Reichsinnungsverbandes der Mechaniker (RDM.) ist und dieser eine Stellungnahme zu der Frage des Markenradbegriffes wünschte. Die Bekl. behaupten nicht, daß der RDM. über das bloße Verlangen hinaus, diese Frage in einer besonderen Nummer der Zeitschrift zu behandeln, den Inhalt der Aufsätze vorgeschrieben oder von ihm auch nur vorher Kenntnis genommen, ihn insbes. in den jetzt beanstandeten Teilen gebilligt habe. Aber selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, könnte keine Rede davon sein, daß schon deshalb die Veröffentlichung eine Maßnahme des RDM. darstelle, die sich wegen ihrer öffentlich-rechtlichen Natur einer richterlichen Nachprüfung entziehe. Daß die Zeitschrift „R." Fachorgan einer Reichsfachgruppe ist, besagt nicht, daß ihr Inhalt im ganzen als amtliche Kundgebung jener Gruppe anzusehen wäre. Diese bedient sich des Blattes zur Veröffentlichung von ihr ausgehender Verlautbarungen in der Weise, daß sie diese an besonderer Stelle als „Verbands-Mitteilungen" einrücken läßt. Bei den beanstandeten Aufsätzen tritt in keiner Weise in die Erscheinung, daß die Fachgruppe sie veranlaßt habe oder sich ihren Inhalt zu eigen mache und hinter ihm stehe. Wie aus dem Vorwort in Nr. 2485 hervorgeht, handelt es sich um private Veröffentlichungen, mit denen die Schriftleitung ihre Leser über die geschichtliche und rechtliche Bedeutung des den Gegenstand des Bielefelder Strafverfahrens bildenden Begriffs des Markenrades und die für die Zukunft anzustrebende Ordnung auf diesem Gebiete unterrichten wollte. Soweit sie sich hierbei — sei es auf Grund ausdrücklicher Anweisung, sei es aus allgemeinen, durch die Beziehungen der Zeitschrift zur Gruppe begründeten Erwägungen — durch Rücksichten leiten ließ, die sich aus deren besonderem Aufgabenkreis ergaben, ändert dies nichts daran, daß sie nicht namens der Gruppe, sondern in Ausübung eigener beruflicher Tätigkeit gehandelt hat, die nicht nach den für jene geltenden Grundsätzen zu werten ist. Kann sich sonach der Bekl. zu 1 gegen eine richterliche Nachprüfung seines Verhaltens nicht schon deshalb verwahren, weil es den Wünschen des RDM. entsprochen und im Bereiche der von diesem zu erfüllenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben gelegen habe,

so gilt dies erst recht für den Drittbekl., der sich hierfür mangels eigener unmittelbarer Beeinflussung durch den RDM. lediglich darauf berufen könnte, daß er vom Erstbekl. um die Abfassung und Einreichung des Aufsatzes gebeten worden sei.

Der Rev. kann auch nicht beigetreten werden, wenn sie glaubt, durch die von ihr behauptete Einflußnahme des RDM. auf die beanstandeten Veröffentlichungen sei ausgeschlossen, daß diesen ein Wettbewerbszweck zugrunde liege. Die Aufsätze dienten Wettbewerbszwecken, wenn sie sachlich geeignet waren, die geschäftliche Entwicklung der Markenradindustrie auf Kosten des Großhandels zu fördern, und wenn ihre Veröffentlichung in der Absicht solcher Förderung geschah. Dabei war nicht erforderlich, daß diese Absicht den alleinigen Beweggrund für die Veröffentlichung bildete. Es genügte nach der ständigen Rspr. des Senats, daß sich die Bekl. auch nur nebenher von dem Wunsche leiten ließen, durch ihr Vorgehen der Verbreitung des Markenrades gegenüber den Spezialrädern des Großhandels zu dienen, der Gedanke geschäftlicher Förderung der Markenradindustrie also nicht gänzlich außerhalb der Ziele lag, deren Verwirklichung sie erstrebten.

Auch hier ist das Vorbringen der Rev., der Zweck der Veröffentlichung sei in erster Linie aus den Zielen der Zeitschrift selbst abzuleiten und durch deren Stellung zum RDM. bestimmt gewesen, nicht geeignet, die Aufsätze des Drittbekl. ihrer wettbewerblichen Bedeutung zu entkleiden. Dieser mag, wie die Rev. geltend macht, nicht von sich aus den Plan gefaßt und verfolgt haben, sich an die Öffentlichkeit zu wenden, sondern hierzu erst durch die Aufforderung des Erstbekl. veranlaßt worden sein. Er mag auch mit der Abfassung der Aufsätze zugleich das Ziel verfolgt haben, den Gütegedanken im Fahrradfache zu fördern und damit der Allgemeinheit zu nützen. Das alles vermag jedoch nichts daran zu ändern, daß er sich bei seiner Stellungnahme unverkennbar auch von Erwägungen hat leiten lassen, die seiner engen Verbundenheit mit der Fahrradindustrie entsprangen und ihn bewogen, durch Hervorhebung ihrer Überlegenheit gegenüber dem Großhandel ihre wettbewerbliche Stellung zu stärken.

Auch hinsichtlich des Erstbekl. hat das BG. eine Verfolgung wettbewerblicher Zwecke mit Recht bejaht. War dieser, wie es feststellt und wie es nach Lage der Sache nicht anders sein kann, darüber unterrichtet, daß zwischen Fahrradindustrie und Großhandel tiefgehende Meinungsverschiedenheiten über den Begriff des Markenrades bestanden, die nicht nur theoretischer Natur waren, sondern erhebliche wirtschaftliche Bedeutung für die beteiligten Gewerbezweige besaßen, so konnte ihm nicht entgehen, daß die Ausführungen des Drittbekl. mit ihrem entschiedenen Eintreten für die Auffassung und Belange der Fahrradindustrie geeignet und bestimmt waren, diese im Wettbewerb gegenüber dem Großhandel in Vorteil zu setzen. Brachte er die Aufsätze gleichwohl zum Abdruck, so machte er sich die Absichten des Drittbekl. zu eigen und betätigte sich damit selbst in einer Weise, die der Fahrradindustrie wettbewerblich zustatten kam. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. schon hieraus folgert, daß auch er durch die Veröffentlichung bewußt den Belangen der Fahrradfabriken habe dienen wollen. Auch der Erstbekl. kann sich nicht darauf berufen, daß er sich lediglich für den Gedanken einer Gütesteigerung im Fahrradfache habe einsetzen und zum Nutzen der Allgemeinheit im Sinne der vom RDM. vertretenen Ziele habe wirken wollen, überdies durch die ausdrücklichen Wünsche des RDM. gebunden gewesen sei. Derartige Erwägungen und Rücksichten mögen bei ihm wesentlich mitgesprochen haben und — entsprechend der Stellung seiner Zeitschrift zum RDM. — für sein Handeln in stärkerem Maße bestimmend gewesen sein, als es beim Drittbekl. der Fall war. Sie konnten jedoch angesichts des Inhalts der Aufsätze nicht so weit gehen, daß er sich deren wettbewerblicher Bedeutung für die Fahrradindustrie nicht hätte bewußt werden müssen. Er wäre in der Lage gewesen, die Aufsätze wegen ihrer einseitigen Stellungnahme für die Markenradindustrie zurückzuweisen oder auf eine Beseitigung oder Milderung der darin enthaltenen Betonung ihrer Überlegenheit über den Großhandel hinzuwirken. Sah er hiervon ab, so brachte er zum Ausdruck, daß er die Meinung des Drittbekl. teile und sein Vorgehen billige. Damit bekannte auch er sich zu dem wettbewerblichen Zwecke, dem dieser nachging. Soweit noch Zweifel hierüber bestehen könnten, verweist das BG. mit Recht auf die Abbildung in Nr. 2490 der Zeitschrift, die der Erstbekl., wie es feststellt, unabhängig vom Drittbekl. oder der Markenradindustrie veröffentlicht hat. Wenn es aus der darin klar zutage tretenden Absicht, die Markenräder der Fahrradindustrie als den Spezialrädern des Großhandels überlegen hinzustellen, einen Schluß auf die Einstellung des Erstbekl. gegenüber letzterem zieht und seine Annahme, der Erstbekl. habe auch bei der Wiedergabe der Aufsätze des Drittbekl. wettbewerbliche Zwecke verfolgt, bestätigt findet, so vermag die Rev. gegen diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegende Erwägung nichts Stichhaltiges vorzubringen.

Der Erstbekl. kann endlich auch nicht in Anspruch nehmen, daß er schon deswegen nicht zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt haben könne, weil die Bedeutung seiner Veröffentlichungen durch ihr Erscheinen in einem Fachblatt, das sich pflichtmäßig für die gesetzlich begründeten Belange seiner Fachgruppe einsetze und damit das Wohl der Allgemeinheit wahrnehme, eindeutig bestimmt sei. Wie das BG. mit Recht ausführt, nimmt auch ein Fachorgan lediglich wegen dieser seiner Eigenschaft keine Sonderstellung im wettbewerblichen Verkehr ein. Es kann wie jeder andere fremden Wettbewerb fördern, wenn es in seinen Veröffentlichungen für einen bestimmten Gewerbekreis zum Nachteil der Mitbewerber Partei ergreift. Daß sich der Erstbekl. hiervon nicht schon um deswillen für entlastet halten kann, weil er geglaubt und beabsichtigt hat, mit seinem Vorgehen in Übereinstimmung mit den Wünschen der Fachgruppe gemeinnützigen Zielen zu dienen, ist oben ausgeführt worden.

Das BG. hält ebenso wie das LG. die vom Erstkl. in den Klaganträgen geltend gemachten Unterlassungsansprüche unter dem Gesichtspunkt einer persönlichen und vergleichenden Reklame i. S. des § 1 UnlWG. für begründet. Es geht von dem in der Rspr. anerkannten Grundsatze aus, daß die Heranziehung persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse eines Mitbewerbers zur Förderung des eigenen Absatzes oder eine Vergleichung der eigenen Ware oder Leistung mit der der Konkurrenz zum Zwecke der Anpreisung der ersten auf Kosten der als minderwertig hingestellten fremden Ware oder Leistung den Anschauungen des anständigen Geschäftsverkehrs zuwiderläuft. Eine solche Werbung bedient sich wettbewerbsfremder Mittel, indem sie dem Urteil, das sich das Publikum auf Grund eigener Prüfung und Erfahrung über die Güte des Angebots bilden soll, dadurch vorgreift, daß sie durch absprechende Bewertung des Mitbewerbers oder seiner Leistung die einseitige Auffassung des Werbenden als maßgeblich hinstellt und so den Umworbenen in seiner Entschließung zum Nachteil des Mitbewerbers beeinflußt. Dabei kommt es nicht auf die Wahrheit der aufgestellten Behauptungen an. Die Gründe, die eine persönliche oder vergleichende Reklame als unzulässig und sittenwidrig i. S. des § 1 UnlWG. erscheinen lassen, entfallen auch dann nicht, wenn sich der Werbende auf die Richtigkeit seiner Angaben berufen kann. Das BG. läßt deshalb dahingestellt, ob die Behauptungen der Bekl., durch die sich die Kl. beeinträchtigt fühlen, zutreffen.

Soweit in der Rspr. ein an sich wettbewerbsfremder Hinweis auf die Person oder Leistung eines Mitbewerbers zugelassen worden ist, wenn er geeignet und bestimmt ist, einen von diesem ausgehenden Angriff abzuwehren, sind einem hierauf gegründeten Einwand insofern enge Grenzen gesetzt, als die als Abwehrmaßnahme bezeichnete Handlung auf jeden Fall notwendig gewesen sein muß, um vom Angreifer hingenommen werden zu müssen. Stehen dem Angegriffenen Mittel und Wege zur Verfügung, um sich auf andere Weise in einem seinen berechtigten Belangen entsprechenden Maße gegen Beeinträchtigungen zu schützen, so ist der Einwand der Abwehr nicht begründet. Er versagt deshalb, wenn der Verletzte imstande ist, die Hilfe des Gerichts oder anderer Stellen in Anspruch zu nehmen, bei denen er sein Recht suchen kann. Er greift ebensowenig durch, soweit die Abwehrhandlung über das Maß des sachlich Not-

wendigen hinausgeht und ihrerseits offensichtlich eine durch den Verteidigungszweck nicht gebotene wettbewerbswidrige Beeinträchtigung des Angreifers zur Folge hat. Geht man hiervon aus, so ist dem BG. beizutreten, wenn es dem Abwehreinwand des Drittbekl. schon deshalb kein Gehör schenkt, weil, wie es feststellt, der Streit um den Markenradbegriff schon durch das Bielefelder Urteil zugunsten der Markenradindustrie geklärt war und hiergegen gerichtete Äußerungen der Gegenseite, die einer Zurückweisung oder Widerlegung bedurft hätten, seither nicht ergangen waren.

Hierzu kommt, daß die Veröffentlichung auch der Sache nach die Grenzen überschritt, die mit einer zulässigen Abwehr vereinbar waren. Wenn darin dem Großhandel die Fähigkeit abgesprochen wurde, in seinen sozialen Einrichtungen, der Fürsorge in den Betrieben und an opferbereiter Beteiligung an den Gemeinschaftsaufgaben den Verpflichtungen zu genügen, die mit dem Begriffe „Markenrad“ in Verbindung stünden, und wenn für die Markenradindustrie deshalb in Anspruch genommen wurde, sich wirtschaftlich und sozialpolitisch als der wertvollere Teil fühlen zu dürfen, so würden damit Gesichtspunkte herangezogen, die, selbst wenn sie im einzelnen Falle zutrafen, mit einer sachlichen Verteidigung gegen eine mißbräuchliche Verwendung der Bezeichnung Markenrad durch den Großhandel nichts zu tun hatten.

Am Mangel der Sachlichkeit scheitert auch die Berufung der Bekl. auf die Zulässigkeit eines Systemvergleichs. Es mag dahinstehen, ob sich mit diesem Gesichtspunkt die Zulässigkeit einer persönlichen oder vergleichenden Reklame überhaupt in dem von der Rev. angenommenen Umfang rechtfertigen läßt, wenn es sich, wie hier, nicht um eine rein wissenschaftliche, sondern zugleich um eine wettbewerbliche Behandlung von Fragen handelt, die, wenn auch nicht einen bestimmten Mitbewerber, so doch einen im Wettbewerb stehenden Gewerbezweig und seine Erzeugnisse berühren, oder ob es in Fällen solcher Art für die Erlaubtheit eines Vergleichs nicht vielmehr lediglich darauf ankommt, ob es der vergleichenden Heranziehung bedurfte, um einen sonst nicht darstellbaren Vorzug der eigenen Ware oder Leistung in einer durch den Werbezweck gebotenen Weise anschaulich zu machen (vgl. MuW. 1940, 132, 152). Soweit die Bekl. mit ihren Ausführungen die Unterschiede zwischen den nach ihrer Meinung für die Betriebs- und Absatzverhältnisse der Markenradindustrie wesentlichen Voraussetzungen und den die Bezeichnung Markenrad ausschließenden Verhältnissen des Großhandels darlegen wollten, wäre ein Vergleich jedenfalls nur dann erlaubt gewesen, wenn sie sich auf eine Hervorhebung der Merkmale beschränkt hätten, ohne die sich die Verschiedenheit jener Verhältnisse nicht verdeutlichen ließ. Das ist nach dem vorher Ausgeführten nicht der Fall. Die herabsetzenden und zum Teil eines tatsächlichen, auf seine Richtigkeit nachprüfbaren Inhalts überhaupt ermangelnden Behauptungen waren für die Veranschaulichung dessen, was nach der Auffassung der Fahrradindustrie im Gegensatze zu der des Großhandels den Begriff des Markenrades ausmache, entbehrlich und deshalb unzulässig.

Daß auch der Bekl. zu 1 den durch die Aufsätze verwirklichten Wettbewerbsverstoß ebenso wie der Drittbekl. zu vertreten habe, folgert das BG. daraus, daß er, wie es feststellt, die wettbewerbliche Bedeutung der Aufsätze erkannt und durch ihre Veröffentlichung zu Zwecken des Wettbewerbs in den Kampf zwischen Markenradindustrie und Großhandel zugunsten der ersteren eingegriffen habe. Es erachtet damit die Erfordernisse einer haftungbegründenden Mittäterschaft für gegeben. Wenn die Rev. dem entgegenhält, das BG. lasse es an einer ausreichenden Begründung hierfür fehlen und begnüge sich mit einer von ihm selbst abgelehnten rein sachlichen Beurteilung der Mittäterschaft, so folgt schon aus den obigen Ausführungen, daß dieser Vorwurf unbegründet ist. War auch für den Erstbekl. die Verfolgung wettbewerblicher Ziele zum mindesten mitbestimmend für die Veröffentlichung der Aufsätze, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß ihn die Verantwortung für deren Inhalt in demselben Maße trifft wie den Drittbekl. Im Rahmen der diesen treffenden Unterlassungspflicht haftet, wie das BG. unter Verweisung auf § 13 Abs. 3 UnlWG. mit Recht ausführt, auch die Zweitbekl.

Soweit das BG. feststellt, daß die Bekl. verpflichtet sind, den Kl. zu 2 und 3 den durch ihr wettbewerbswidriges Verhalten entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen, tritt dem die Rev. mit dem Vorbringen entgegen, für einen Schaden der Kl., der auch nach der Ansicht des BG. nur in den Aufwendungen bestehen könne, deren es bedürfe, um im Publikum den durch die beanstandeten Handlungen hervorgerufenen Eindruck der Minderwertigkeit ihrer Spezialräder zu beseitigen, bleibe kein Raum, wenn, wie es der Fall sei, ihr guter Ruf schon durch die Veröffentlichung des Urteils wiederhergestellt werde. Die Rev. verkennt hierbei, daß nach der Lebenserfahrung jede wettbewerbliche Beeinträchtigung durch unzulässige persönliche oder vergleichende Reklame die Entstehung eines Schadens durch Minderung des Umsatzes ohne weiteres wahrscheinlich macht, mag der Betroffene auch in der Regel außerstande sein, ihn ziffernmäßig nachzuweisen. Diese Beweisschwierigkeit, zu deren Überwindung § 287 ZPO. eine brauchbare Handhabe bietet, kann nicht dazu führen, dem Verletzten von vornherein einen Anspruch auf Feststellung zu versagen. Die dazu erforderliche Wahrscheinlichkeit ist schon durch die allgemeine, in dem Zwecke und der erfahrungsgemäßen Wirkung jeder Werbung begründete Lage gegeben.

Eine Schadenshaftung auch der Bekl. zu 2 leitet das BG. daraus her, daß nach ihrem eigenen Vortrag die Leitung des Verlags stets einen Gesamtüberblick über die Haltung und Absichten der Schriftleiter besitze und daß nach dem Ausdruck der Zeitschrift diese regelmäßig durch den Direktionssekretär im Auftrage der Direktion durchgesehen werde. Das BG. schließt hieraus, daß es der Verlagsleitung nicht entgangen sein könne, daß die Schriftleitung in den zwischen dem Großhandel und den Markenradfabriken entbrannten Kampf um den Begriff „Markenrad“ eingegriffen und zugunsten der Fabriken Stellung genommen habe. Da sie dagegen nichts unternommen habe, sei davon auszugehen, daß der Verlag mit der Haltung und Einstellung seines Schriftleiters einverstanden gewesen sei. Das BG. stellt damit in rechtsirrtumsfreier tatrichterlicher Würdigung fest, daß die Zweitbekl. von dem beanstandeten Inhalt der beiden Hefte vor ihrem Erscheinen Kenntnis erlangt und ihn gebilligt habe.

(RG., II. ZivSen., U. v. 16. Jan. 1941, II 51/40.) [N.]

*

**** 14. RG. — § 6 PatG.**

1. Als Erteilungsbehörde ist das RPatA. befugt, nicht nur den Gegenstand, sondern auch den Umfang des Patentschutzes mit bindender Wirkung für den Verletzungsrichter festzulegen.

2. Hat das RPatA. in der Absicht, den Schutzumfang zu beschränken, bei der Erteilung des Patents die von dem Anmelder geltend gemachte selbständige Schutzfähigkeit eines einzelnen Merkmals oder einer Untergruppe von Merkmalen der den Gegenstand des Anspruchs bildenden Kombination verneint, so ist diese Entscheidung für den Verletzungsrichter verbindlich.

3. Die Wirksamkeit einer den Patentschutz unzweideutig einschränkenden Entscheidung des RPatA. im Erteilungsverfahren ist nicht davon abhängig, ob es mit Recht das Einverständnis des Anmelders mit der Beschränkung des Patentschutzes als vorhanden angesehen hat.

Am 28. Aug. 1934 wurde von W. bei dem RPatA. ein Patent auf eine Vorrichtung zur Abnahme des Filterkuchens von Zellendrehfiltern angemeldet. Die Kl. erwarb von ihm die ausschließliche Lizenz an der angemeldeten Erfindung. Auf Grund Beschlusses der Prüfungsstelle v. 25. Sept. 1935 wurde die Anmeldung am 30. Jan. 1936 mit folgendem Anspruch bekanntgemacht:

Vorrichtung zur Abnahme des Filterkuchens von Zellendrehfiltern, bestehend aus einer Walze mit an sich bekannter rauher Oberfläche, die dauernd mit einer Filterkuchenschicht bedeckt ist, dadurch gekennzeichnet, daß die Erhebungen bzw. Vertiefungen auf der mit einer Gegenwalze zusammenarbeitenden Abnahmewalze derart unterschnitten sind, daß der Filterkuchen auf der Walzenoberfläche festgehalten wird.

Am 24. Juni 1937 beschloß die Anmeldeabteilung des

RPatA. unter Zurückweisung des von der Bekl. eingelegten Einspruchs die Erteilung des Patentes auf Grund der ausgelegten Unterlagen.

Die Bekl. hat Zellendrehfilter mit Kuchenabnahmevorrichtungen entsprechend ihrem im Mai 1937 herausgegebenen Werbeblatt „Das Filterproblem“ F 41 hergestellt und vertrieben. Die Kl. hat hierin, und zwar zunächst unter Berufung auf den mit der Bekanntmachung der Anmeldung eingetretenen einstweiligen Schutz, eine Verletzung des Klagepatents gesehen. Die beanstandeten Vorrichtungen haben außer einer Abnahmewalze mit aufgerauhter Oberfläche, die ständig von einer Filterkuchenschicht bedeckt ist, eine zur Ablösung des Filterkuchens von der Abnahmewalze dienende Gegenwalze, die einen geringeren Durchmesser als die Abnahmewalze hat, und schneller umläuft als diese.

Die Kl. hat vorgetragen, vor Anmeldung des der Klage zugrunde liegenden Schutzrechts habe man den Filterkuchen von der Abnahmewalze mit Hilfe von Schabemessern abgelöst, die indessen nicht zufriedenstellend arbeiteten, weil sich der plastische Filterkuchen vor ihnen staue. Um diesem Mangel abzuhelfen, seien in der Anmeldung und dem später erteilten Patent W.s die Schaber durch eine sich drehende Walze, die sog. Gegenwalze, ersetzt worden. Mit Hilfe dieser Walze werde eine Schicht des Filterkuchens unter Vermeidung von Kuchenwülsten von der Abnahmewalze abgequetscht. Die auf der Abnahmewalze verbleibende Kuchenschicht werde hierdurch in einem gleichmäßigen und gleichbleibenden Zustande erhalten, der die Übernahme des Filterkuchens von der Filtertrommel erleichtere. Dies geschehe auch bei der angegriffenen Vorrichtung der Bekl. In übereinstimmender Weise habe die Bekl. von dem grundsätzlich neuen Gedanken Gebrauch gemacht, die Kuchenschicht von der Abnahmewalze mit Hilfe einer Gegenwalze abzulösen. Zur Verbesserung des Haftvermögens der die Abnahmewalze bedeckenden Filterkuchenschicht habe außerdem das Klagepatent die Oberfläche der Abnahmewalze in der aus dem Anspruch ersichtlichen Weise ausgebildet.

Nach den Klageanträgen hat das LG. die Bekl. verurteilt:

1. bei Vermeidung von Haft- oder Geldstrafe es zu unterlassen, Drehfilter mit Vorrichtungen zur Abnahme des Filterkuchens gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten, in Verkehr zu bringen oder zu benutzen, die aus einer dauernd mit einer Filterkuchenschicht bedeckten Abnahmewalze und einer weiteren Gegenwalze, welche die Aufgabe eines Schabemessers erfüllt, nämlich die von der Abnahmewalze abzuführende Filterkuchenschicht abzulösen, bestehen;

2. der Kl. über die von ihr seit dem 3. Febr. 1936 vorgenommenen, unter 1. gekennzeichneten Handlungen unter Angabe der Lieferzeiten, Lieferorte, Lieferpreise und Abnehmer Rechnung zu legen.

In dem bezeichneten Urteile hat das LG. auch die Schadensersatzpflicht der Bekl. festgestellt.

Im Laufe des Berufungsverfahrens hat der BeschwSen. des RPatA. auf die gegen den Erteilungsbeschluß sich richtende Beschwerde der Bekl. am 23. Nov. 1938 beschlossen, auf die Anmeldung W.s das Patent Nr. 671 703 nur mit den aus dem Beschlusse ersichtlichen Änderungen der ausgelegten Unterlagen zu erteilen. Der Anspruch des Patentes hat nach diesem Beschlusse folgende Fassung erhalten:

Vorrichtung zur Abnahme des Filterkuchens von Zellendrehfiltern, bestehend aus einer Walze mit rauher Oberfläche, die dauernd mit einer Filterkuchenschicht bedeckt ist, gekennzeichnet durch die Kombination der folgenden beiden Merkmale: 1. eine Abnahmewalze, deren rauhe Oberfläche durch unterschnittene Erhebungen bzw. Vertiefungen, z. B. durch um ihre Oberfläche gelegte Schnüre oder Drahtgeflecht, gebildet ist, und 2. eine Gegenwalze, die an Stelle eines Schabers die Abnahme des Filterkuchens von der Abnahmewalze übernimmt.

Die Bekl. hat im Berufungsverfahren in erster Linie geltend gemacht, der BeschwSen. habe den Patentschutz beschränkt auf die aus dem Anspruch ersichtliche zweigliedrige Kombination. Von dieser machte die angegriffene Vorrichtung keinen Gebrauch. Hilfsweise hat die Bekl. vorgetragen, ihre Vorrichtung arbeite grundsätzlich anders als die Vorrichtung des Klagepatents. Durch den Geschwindigkeitsunterschied zwischen der ersten und der rasch umlaufenden zweiten Walze werde die oberste Kuchenschicht auf der ersten Walze aufgerauht und zur Übernahme durch die zweite Walze geeignet gemacht. Die zweite Walze führe sodann die aufgenommene Kuchenschicht ab. Sie sei also Transportorgan im Gegensatz zu dem Abquetschorgan der Kl.

Die Kl. ist diesem Vorbringen entgegengetreten.

Über die Frage, ob der BeschwSen. des RPatA. den Patentschutz in einer den Klageanträgen entgegenstehenden Richtung eingeschränkt habe, hat auf Ersuchen des KG. ein Vertreter des RPatA. nach § 52 Abs. 3 PatG. eine schriftliche Erklärung abgegeben, die zu einem die Frage bejahenden Ergebnis gelangt ist.

Das KG., das dieser Rechtsauffassung beigetreten ist, hat auf die Berufung der Bekl. die Klage abgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

I. Das Klagepatent verbessert die Abnahmevorrichtung an Zellendrehfiltern für nichtfaseriges Filtergut, indem es die Aufgabe, die Abnahmewalze ständig mit einer gleichmäßigen Filterkuchenschicht von ausreichendem Haftvermögen bedeckt zu halten, und Stauungen bei der Abnahme des Filterkuchens zu vermeiden, durch die Vereinigung der beiden Mittel löst:

a) Die Oberfläche der Abnahmewalze soll durch unterschnittene Erhebungen oder Vertiefungen rauh gemacht werden. Als hierzu geeignete Mittel nennt der Anspruch beispielsweise ein Drahtgeflecht oder Schnüre, die um die Abnahmewalze gelegt werden sollen.

b) An Stelle eines Schabers dient eine Gegenwalze zur Übernahme des Filterkuchens von der Abnahmewalze.

Von dieser zweigliedrigen Kombination, die nach der zutreffenden Annahme des Berufungsrichters Gegenstand des Patentschutzes ist, macht die Bekl. keinen Gebrauch. Zur Ablösung des Filterkuchens von der Abnahmewalze verwendet sie eine Gegenwalze, die einen geringeren Durchmesser hat als die Abnahmewalze und schneller umläuft als diese. Dagegen entspricht die Oberfläche der Abnahmewalze nicht dem vorstehend aufgeführten Merkmal a, sondern den im Schlußabsatz der Beschreibung erwähnten bekannten Walzen, deren Oberfläche lediglich aufgerauht ist, um das Haftvermögen des Filterkuchens zu vergrößern. Der Streit der Parteien geht deshalb darum, ob durch das Klagepatent der allgemeine Gedanke geschützt ist, zur Erhaltung einer gleichmäßigen Filterkuchenschicht auf der Abnahmewalze die von dieser abzuführende Filterkuchenschicht statt durch einen zu Stauungen führenden Schaber mit Hilfe einer Gegenwalze abzulösen.

Die rechtlich nicht bedenkenfreien Erwägungen des Berufungsrichters zu der Frage, ob die Patentschrift dem Durchschnittsfachmann diesen allgemeinen Gedanken offenbart hat, können auf sich beruhen, weil sein zweiter Entscheidungsgrund durchgreift, daß im Erteilungsverfahren eine das Schutzbegehren der Kl. ausschließende Beschränkung des Patentschutzes eingetreten sei.

II. Der endgültig erteilte Patentanspruch, der die Eigenschaft der Erfindung als Kombination unter scharfer Hervorhebung der einzelnen Merkmale betont, unterscheidet sich zwar in seinem sachlichen Inhalt nicht von dem bekanntgemachten Anspruch. Der BeschwSen. hat es indessen in seinem Beschlusse v. 23. Nov. 1938 mit Rücksicht auf den Verletzungsprozeß der Parteien und das hieran anknüpfende Vorbringen des Anmelders und der Bekl. im Beschwerdeverfahren für geboten erachtet, auch die Frage der Möglichkeit eines selbständigen Schutzes der Elemente der Kombination in der hier in Betracht kommenden Richtung zu entscheiden. Die Revisionsbegründung übersieht die den zu entscheidenden Streit bezeichnende Feststellung des BeschwSen. in den Gründen seines Beschlusses, der Anmelder habe besonders in der mündlichen Verhandlung auch Schutz begehrt für die aus dem Rahmen des bekanntgemachten Gegenstandes herausfallende Kombination einer bekannten aufgerauhten Abnahmewalze mit einer Gegenwalze. Dieses Schutzbegehren, auf das es für den Verletzungsprozeß ankommt, hat der BeschwSen. unzweideutig

zurückgewiesen. Der Frage, wofür Patentschutz beansprucht werden könne, hat er die bekanntgemachte Fassung der Anmeldung zugrunde gelegt. Auf dieser Grundlage hat er erwogen, beansprucht sei die Kombination einer Abnahmewalze mit in bestimmter Weise ausgestalteter Oberfläche und einer mit ihr zusammenarbeitenden Gegenwalze, die den Kuchen von der Abnahmewalze entfernt. Wenn es auch nicht möglich sei, beide Einzelmerkmale in ihrer Tragweite im Erteilungsverfahren nach jeder Richtung festzulegen, so könne dies doch hinsichtlich des ersten Merkmals im Verhältnis zu dem in der bekanntgemachten Beschreibung bezeichneten Stand der Technik geschehen. Nach der Einleitung der Beschreibung sei es am Anmeldetage bekannt gewesen, den Filterkuchen von Drehfiltern durch eine Abnahmewalze mit aufgerauhter Oberfläche abzunehmen, die dauernd und gleichmäßig von einer Filterkuchenschicht bedeckt sei. Wesentliche Bedeutung legt der BeschwSen. dem Satze der bekanntgemachten Anmeldung bei, von diesen bekannten Einrichtungen unterscheide sich der Erfindungsgegenstand dadurch, daß die Oberfläche der Walze mit Erhebungen solcher Art versehen sei, daß Vertiefungen entständen, die sich nach der Tiefe zu erweitern. Daraus folgert er, gedacht sei nicht an Benutzung einer der bekannten Abnahmewalzen, sondern an eine Abnahmewalze mit der Oberflächengestaltung des Patentanspruches, die erst ein dauerndes Festhalten des Filterkuchens oder eine wesentliche Steigerung seiner Haftfähigkeit auf der Abnahmewalze bewirken solle. Hierdurch sei der Gedanke, daß statt der im Patentanspruche gekennzeichneten Abnahmewalze auch eine der bekannten aufgerauhten Walzen mit ähnlichem Erfolge verwendbar sei, in den für die Feststellung des Anmeldungsgegenstandes maßgebenden bekanntgemachten Unterlagen ausdrücklich abgelehnt worden. Die Grenze des Anmeldegegenstandes sei damit in der Hinsicht festgelegt, daß Vorrichtungen, die statt der beanspruchten Gestaltung der Oberfläche eine der bekannten oberflächlich aufgerauhten Abnahmewalzen verwendeten, aus ihm herausfielen. Der Anmelder habe sein Schutzbegehren hinsichtlich der zu verwendenden Abnahmewalze nicht nur im positiven, sondern auch im negativen Sinne bestimmt, indem er angebe, wie die Abnahmewalze nicht beschaffen sein solle, so daß für eine Ausweitung des Schutzbegehrens auf die bekannte aufgerauhte Abnahmewalze kein Raum sei. Für unerheblich erachtet es der BeschwSen., ob etwa der Anmelder erst nachträglich erkannt habe, daß auch die bekannten aufgerauhten Abnahmewalzen mit ähnlichem Erfolg wie die im Anspruch gekennzeichneten verwendbar seien. Sodann bemerkt er, die Gegenwalze als Organ zur Abnahme des Filterkuchens sei nicht nur nach dem Anspruch, sondern auch im Hinblick auf die in der bekanntgemachten Beschreibung dem Schaber zugeschriebenen Nachteile für die Erfindung wesentlich. Zu einer abschließenden Feststellung über die Bedeutung dieses Merkmals liege keine Veranlassung vor. Dagegen sei, nachdem der Anmelder in der mündlichen Verhandlung Schutz begehrt habe für die aus dem bekanntgemachten Gegenstande herausfallende Kombination einer bekannten aufgerauhten Abnahmewalze mit einer Gegenwalze hinsichtlich des ersten Merkmals die dargelegte Begrenzung des Anmeldungsgegenstandes erforderlich.

Über den Willen des BeschwSen., den Schutzbereich des Klagepatents einzuschränken, ist hiernach kein Zweifel möglich. Unerheblich ist, ob die Gründe, die er für die Notwendigkeit einer solchen Einschränkung angeführt hat, überall zutreffen. Zum richtigen Verständnis seiner Ausführungen ist indessen klarzustellen, daß es sich hier nicht um einen erweiterten Schutz des ersten Merkmals der Kombination des Patentanspruchs, das in dem abgelehnten allgemeinen Erfindungsgedanken nicht enthalten ist, sondern vielmehr darum handelt, ob die Verwendung einer Gegenwalze als Mittel zur Ablösung des Filterkuchens außerhalb des Rahmens der geschützten Kombination selbständig schutzfähig ist. Wenn der Anmelder gleichzeitig mit der Einführung der Gegenwalze als Mittel zur Ablösung des Filterkuchens die als unzulänglich erkannte bekannte aufgerauhte Abnahmewalze durch eine neue, das Haftvermögen des Filterkuchens steigernde Gestaltung ihrer Oberfläche verbessern wollte, so besagt die Überlegung, der Anmelder habe die bekannte Abnahmewalze wegen ihrer Mängel als ungeeignet abgelehnt, an sich noch nichts für die Frage, ob aus der bekanntgemachten Anmeldung für den Durchschnittsfachmann hervorging, daß die Vorzüge, die der Gegenwalze als Ablösemittel gegenüber einem Schaber eigneten, auch zur Geltung kamen in Verbindung mit der bekannten Vorrichtung, bei der die Aufrauhung der Abnahmewalze immerhin schon das Haften einer Kuchenschicht auf der Walzenoberfläche förderte, sei es auch nach Meinung des Anmelders nicht in ausreichendem Maße. Auch in der bekanntgemachten Anmeldung war dem Schaber der Nachteil zugeschrieben, daß der plastische Kuchen sich vor ihm zusammenschiebe, und demgegenüber als Vorzug der Gegenwalze betont, daß sich an der Abnahmestelle kein Kuchenwulst bilde. Hätte sich der Anmelder darauf beschränkt, unter Hervorhebung dieses Vorteiles den Ersatz des Schabers durch die Gegenwalze und nicht zugleich eine Verbesserung der Abnahmewalze vorzuschlagen, so würde klar zutage treten, daß er damit keinen Patentschutz für die bekannte Aufrauhung der Abnahmewalze begehrte. Es liegt also ebenso wie in anderen Fällen, in denen nur ein Teil einer Maschine verbessert wird, kein zwingender Grund vor, den Vorschlag, in der bekannten Vorrichtung den Schaber durch eine die gleiche Aufgabe besser erfüllende Gegenwalze zu ersetzen, als eine die bekannte Abnahmewalze mitumfassende Kombination aufzufassen. Vor allem aber leuchtet nicht ein, inwiefern dieser Vorschlag eine Erweiterung des Schutzes für das erste Merkmal in der Kombination des Patentanspruches, die neue Oberflächengestaltung der Abnahmewalze, enthält. Obwohl nun der BeschwSen. sich fast ausschließlich mit der nach seiner Ansicht vorliegenden Ausdehnung des Patentschutzes für dieses erste Kombinationsmerkmal des Patentanspruches befaßt hat, und über das zweite, den Ersatz des Schabers durch die Gegenwalze betreffende Merkmal, die mißverständliche Bemerkung macht, zu einer abschließenden Feststellung über die Bedeutung dieses Merkmals bestehe kein Anlaß, so kann doch nicht zweifelhaft sein, daß der BeschwSen. im sachlichen Ergebnis den Patentschutz für den Fall der Anwendung einer Gegenwalze in der bekannten Vorrichtung mit aufgerauhter Abnahmewalze hat versagen wollen und versagt hat. Nur in diesem Sinne läßt sich die abschließende Erklärung verstehen, die Beschränkung des Patentschutzes sei notwendig gegenüber der von dem Anmelder in der mündlichen Verhandlung begehrten Ausdehnung des Patentschutzes auf die „Kombination“ der bekannten aufgerauhten Abnahmewalze mit einer Gegenwalze. Sachlich ist also der Patentschutz nicht hinsichtlich des ersten Erfindungsmerkmals, das die für den allgemeinen Erfindungsgedanken nicht in Betracht kommende neue Oberflächengestaltung der Abnahmewalze durch unterschnittene Erhöhungen und Vertiefungen betrifft, sondern hinsichtlich des zweiten Erfindungsmerkmals beschränkt worden, dem der Elementenschutz für den Fall seiner Anwendung in der bekannten Vorrichtung versagt worden ist.

III. Hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Beschränkung des Patentschutzes verweist der BeschwSen. auf einen Beschluß des 2. BeschwSen. des RPatA. v. 23. Mai 1936 (GRUR. 1937, 132). In dieser Entscheidung hat das RPatA., und zwar wie hier zu betonen ist, im Einklang mit der Rspr. des RG., sich nicht nur für befugt, sondern auch für verpflichtet erachtet, das, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden solle, so genau, wie es bei der Erteilung des Patentes möglich sei, klarzustellen, und den Schutzumfang, soweit dies tunlich sei, abzugrenzen (vgl. auch den Beschl. des RPatA. v. 16. Okt. 1933 Bl. 1933 S. 263 f.). Zu billigen ist grundsätzlich auch die hieraus gefolgerte Notwendigkeit, Meinungsverschiedenheiten zwischen Anmelder und Erteilungsbehörde über den Umfang dessen, was geschützt werden solle, schon im Erteilungsverfahren zu beseitigen. Bei der Entsch. über das Klagepatent hat der BeschwSen. es für geboten erachtet, den von dem Anmelder geltend gemachten allgemeinen Erfin-

dungsgedanken, umfassend den Ersatz des Schabers durch eine Gegenwalze in der bekannten Vorrichtung mit aufgerauhter Abnahmewalze, von dem Patentschutz auszuschließen, weil er im Widerspruch stehe zu dem bekanntgemachten Inhalte der Anmeldung. Auch wenn der BeschwSen. bei der Annahme eines solchen Widerspruchs geirrt haben sollte, ist seine Entsch. für den Verletzungsrichter gleichwohl verbindlich.

Die Befugnis des RPatA., den Umfang des Patentschutzes im Erteilungsverfahren festzulegen, soweit es dies im Hinblick auf die Unterlagen der Anmeldung oder den Stand der Technik für geboten erachtet, ergibt sich aus seiner Stellung als Erteilungsbehörde. Die Gegenüberstellung der Begriffe „Schutzgegenstand“ und „Schutzumfang“ bezeichnet keinen Gegensatz, sondern bringt nur zum Ausdruck, daß Umfang und Bedeutung einer Erfindung weiterreichen können als die konkrete Fassung des Patentanspruchs (RGZ. 142, 325 = JW. 1934, 757[6]). Wenn die Kl. meint, dem RPatA. komme bei der Bestimmung des Schutzumfanges keine „Präponderanz“ im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten zu, so verkennt sie die Verschiedenheit der diesen Behörden durch die Rechtsordnung zugewiesenen Aufgaben. Als Grundlage der Auslegung hat der Verletzungsrichter das Patent so hinzunehmen, wie es erteilt worden ist. Der erklärte Wille der Erteilungsbehörde ist also in jedem Falle zu beachten. Hiervon geht auch das für die Auslegung von Patenten richtungweisende Urteil RGZ. 80, 54 aus, indem es den Grundsatz hervorhebt, daß der Anmelder im Zweifel den Schutz und nur den Schutz beanspruchen könne, der ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung gebühre, ohne daß es — abgesehen von unzweideutig erklärten Verzichten und absichtlich verfügten Einschränkungen — wesentlich darauf ankomme, ob ihm selbst oder der patenterteilenden Behörde der Stand der Technik vollständig bekannt gewesen sei. Damit ist nicht nur gesagt, daß die Auslegung der Behebung von Zweifeln über den Umfang des Patentschutzes dient, sondern auch, daß einschränkende Verfügungen des PatA. für den Verletzungsrichter verbindlich sind. Insbesondere kann danach nicht ein einzelnes Merkmal außerhalb der patentierten Kombination selbständigen Schutz genießen, wenn das RPatA. diese Frage im Erteilungsverfahren geprüft und im ablehnenden Sinne entschieden hat (RGUrt. v. 28. Jan. 1928, I 91/27: JW. 1928, 1212[12]; Pietzcker, Anm. 44 u. 62b zu § 4 PatG.). Anderes kann auch nicht deshalb gelten, weil nach der Lage des Erteilungsverfahrens der BeschwSen. die Befugnis zu einer Erweiterung des Patentschutzes in der von ihm abgelehnten Richtung nicht mehr hatte (§ 26 PatG.).

Keinen Erfolg kann demgegenüber das Vorbringen der Kl. haben, aus den Unterlagen in den Erteilungsakten könne nicht das Einverständnis des Anmelders mit der von dem RPatA. gewollten Beschränkung des Patentschutzes gefolgert werden. Nach der Sitzungsniederschrift hat der Anmelder sich im voraus mit den Änderungen der Unterlagen einverstanden erklärt, die der BeschwSen. für notwendig erachten sollte. Mit Recht hat der BeschwSen. in dieser Erklärung eine ausreichende Grundlage für die Erteilung des Patentschutzes in beschränktem Umfange gesehen. Unerheblich ist, ob durch die in der Formel des Beschlusses festgelegten Änderungen des Anspruchs und der Beschreibung der Beschränkungswille schon mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommt. Es genügt vielmehr, daß die Gründe des Beschlusses über die Grenzen, die das RPatA. dem Patentschutz gezogen hat, sichere Auskunft geben (Pietzcker, Anm. 62b zu § 4 PatG.). Im Hinblick hierauf kommt es auch nicht darauf an, ob der BeschwSen., wie die Kl. geltend macht, der Erklärung des Anmelders eine ihr nicht zukommende Bedeutung beigelegt hat. Abgesehen davon, daß die Erklärung ihrem beurkundeten Wortlaute nach als im voraus erklärtes Einverständnis mit einer von dem RPatA. für erforderlich erachteten Einschränkung des Patentschutzes aufgefaßt werden kann, würde dieser Angriff auch deshalb unbegründet sein, weil die Entsch. des RPatA. zu ihrer Wirksamkeit keiner Ergänzung durch eine Willenserklärung des Anmelders bedürfen. Hiergegen läßt sich nicht die von der Kl. angeführte Bemerkung Kraußes (2. Aufl., Anm. 7 C II Ziff. 1 zu § 6 PatG.) verwerten, die Verzichte des Anmelders und die einschränkenden Verfügungen des PatA. seien nicht zwei selbständige Einschränkungstatsachen, sondern gehörten zusammen, weil dem Anmelder gegen seinen Willen kein Patent erteilt werde (vgl. auch Krauße in der Anmerkung zu dem Urteil des RG. v. 1. April 1933, I 277/32: MuW. 1933, 360, und in dem Aufsatz: MuW. 1933, 166 II 2). Verfahrensrechtlich ist allerdings die ganze Anmeldung zurückzuweisen, wenn der Anmelder sich mit einer von dem RPatA. verlangten Beschränkung des Schutzbegehrens nicht einverstanden erklärt. Kommt er dem Änderungsverlangen des Prüfers nach oder unterwirft er sich in dem Beschwerdeverfahren im voraus einer von dem BeschwSen. gegebenenfalls für erforderlich erachteten Einschränkung des Patentschutzes, so wird hierin regelmäßig auch ein Verzicht des Anmelders gefunden werden können. Dies ändert aber nichts daran, daß die den Patentschutz unzweideutig beschränkende Entsch. des RPatA. nicht nachträglich durch die Behauptung ihrer Bedeutung entkleidet werden kann, daß sie zu Unrecht das Einverständnis des Anmelders angenommen habe. Es bedarf deshalb nach der Rspr. des RG. (RG.: JW. 1928, 1212[12]; RGUrt. v. 15. Okt. 1932, I 44/32: GRUR. 1932, 1178; RGZ. 153, 47 = JW. 1937, 309[9]; RGZ. 159, 1 f. = JW. 1939, 112[34]) neben der Feststellung, daß das RPatA. die Verwendung der Gegenwalze in der bekannten Vorrichtung mit aufgerauhter Abnahmewalze von dem Patentschutz ausgenommen habe, nicht noch der Feststellung, daß der Anmelder insoweit auf Patentschutz verzichtet habe.

Unbegründet ist hiernach auch die Rüge der Rev., der Berufungsrichter habe die Frage des Elementenschutzes der Gegenwalze prüfen müssen. Die Kl. verkennt die dargelegte Bedeutung der Entsch. des BeschwSen., denn danach ist der Patentschutz abgelehnt worden für die Verwendung einer Gegenwalze an Stelle eines Schabers bei den bekannten Vorrichtungen mit aufgerauhter Abnahmewalze. Der beanspruchte Elementenschutz wird hierdurch ausgeschlossen.

(RG., I. ZivSen., U. v. 15. Nov. 1940, I 177/39.) [He.]

Preisbildung

**** 15. RG. — § 134 BGB.; PreisbildungsG. v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927); PreisstopVO. v. 26 Nov. 1936 (RGBl. I, 955). Hat die zur Prüfung eines Grundstücksveräußerungsvertrags berufene Preisbehörde dahin entschieden, daß der vereinbarte Preis volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt sei, und hat sie gleichzeitig einen geringeren Preis angegeben, zu dem die Veräußerung genehmigt werden solle, so ist der abgeschlossene Vertrag in vollem Umfange nichtig. Er bleibt nicht etwa zu dem für angemessen erklärten niedrigeren Preise aufrechterhalten.**

Die Bekl. verkaufte dem Kl. ihre in E., Landstraße Nr. 56, gelegene Hausbesitzung in notariell beurkundetem Vertrage v. 31. März 1939 zum Preise von 22 000 *RM*. Das Haus wurde dem Kl. gegen eine Anzahlung von 7000 *RM* übergeben; er ließ Instandsetzungsarbeiten ausführen. Der Oberbürgermeister der Stadt E. als Preisbehörde versagte die Genehmigung zur Veräußerung des Grundstücks zum Kaufpreise von 22 000 *RM*. Er fügte hinzu: „Bei einer etwaigen Veräußerung des in Frage stehenden Grundstücks zum Preise von 10 000 *RM* gilt der Kaufpreis als genehmigt.“ Der Verbandspräsident des Siedlungsverbandes R. wies die Beschwerde der Bekl. gegen die Versagung der Genehmigung zurück. Er änderte aber den Bescheid dahin, „daß bei einer etwaigen Veräußerung des bezeichneten Grundstücks zum Preise von 13 000 *RM* der Kaufpreis als genehmigt gelten soll“.

Der Kl. meint: Durch die Entsch. der Preisbehörde sei der Kaufpreis auf 13 000 *RM* herabgesetzt worden; mit dieser Änderung sei der Kaufvertrag v. 31. März 1939 wirksam. Es entspreche dem Willen der Vertragschließenden, den von der Preisbehörde für angemessen erachteten Preis als Kaufentgelt einzusetzen. Demgemäß begehrt der Kl. die Verurteilung der Bekl., dahin einzuwilligen, daß der Kaufpreis auf 13 000 *RM* ermäßigt wird. Hilfsweise beantragt er Feststellung, daß der

Kaufvertrag zum Preise von 13 000 *RM* zustande gekommen ist. Für den Fall aber, daß der Kaufvertrag nicht gültig sein sollte, hält der Kl. die Bekl. zur Erstattung seiner Aufwendungen auf das Grundstück für verpflichtet. Deswegen begehrt er bei Abweisung der eben aufgestellten Anträge Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 12 592,88 *RM*.

Die Bekl. meint, der Kaufvertrag sei infolge der Versagung der Genehmigung durch die Preisbehörde völlig unwirksam geworden. Sie habe sich nicht verpflichtet gehabt, zu einem ihr unbekannten Preise zu verkaufen. Weiter bestreitet die Bekl., in dem geltend gemachten Umfange zum Ersatz der Aufwendungen des Kl. verpflichtet zu sein.

Das LG. verurteilte die Bekl., darin einzuwilligen, daß der Kaufpreis auf 13 000 *RM* ermäßigt wird. Das OLG. wies durch Teilurteil den Klageantrag auf Einwilligung in die Ermäßigung des Kaufpreises auf 13 000 *RM* und den Hilfsantrag auf Feststellung, daß der Vertrag zu 13 000 *RM* zustande gekommen sei, ab. Die Entsch. über das Begehren auf Erstattung von Aufwendungen wurde vorbehalten.

Die Rev. war erfolglos.

Das BG. verwirft zunächst die vom Kl. vertretene Meinung, ein unter der Herrschaft der PreisstopVO. geschlossener Vertrag habe nach übereinstimmender Vertragserklärung der Beteiligten von vornherein den Inhalt, daß er zu dem von der Preisbehörde zu bestimmenden Preise gelten solle. Das sei auch hier der erklärte Wille der Vertragsteile gewesen, was sich daraus ergebe, daß die Verkäuferin die Anzahlung von 7000 *RM* angenommen und verbraucht habe. Das OLG. verkennt nicht, daß ein Kaufvertrag im Einzelfall einen solchen Inhalt haben kann. Es verneint aber, daß derartiges mit Rücksicht auf die PreisstopVO. allgemein anzunehmen sei und daß in diesem besonderen Fall ein solcher Vertragsinhalt vorliege. Die Rev. kommt hierauf nicht zurück. Der Standpunkt des BG. ergibt sich ohne weiteres als richtig. Die PreisstopVO. läßt die Vertragserklärung als solche unberührt. Die Wirkung jener tritt trotz dieser und zwingend über sie hinaus ein, wobei aber zu prüfen bleibt, welches diese Wirkung ist (Herabsetzung des Preises oder völlige Vernichtung?). Hier war im Vertrage ein Preis von 22 000 *RM* fest vereinbart worden. Von der Möglichkeit einer Herabsetzung durch die Preisbehörde und einer von vornherein erklärten Annahme einer solchen durch die Vertragsteile ist nirgends die Rede.

In der Frage, welche Wirkung der Entsch. der Preisbehörde nach Inhalt des Gesetzes zukommt, nimmt das BG. bei Grundstücksverkäufen als Folge einer Genehmigungsverweigerung zu einem bestimmten Preise Nichtigkeit des Vertrages im vollen Umfange an. Es erwägt: Die Sachlage sei hier anders als bei Verkäufen beweglicher Waren, bei denen das Eingreifen der Preisbehörde nicht zur Zurückhaltung führen dürfe. Aus amtlichen Äußerungen des Preiskommissars ergebe sich, daß im Grundstücksverkehr eine Preisbeanstandung nach dem Willen der Behörde regelmäßig zur völligen Vernichtung des Vertrags führen solle. Demgemäß sei auch hier die Genehmigung zum Grundstücksverkauf im vollen Umfange versagt und den Parteien der Abschluß eines neuen Vertrags zum Preise von 13 000 *RM* freigestellt worden.

Dagegen wendet sich die Rev. unter Berufung auf die Entsch. des RG. v. 29. März 1939 (II 185/38 = DR. 1939, 1633), in der beim Verkauf einer beweglichen Sache angenommen worden sei, daß ein Verstoß gegen das Verbot der Preiserhöhung keine Nichtigkeit des Vertrags zur Folge habe, und in der kein Unterschied für den Verkauf eines Grundstücks gemacht werde. Auch in einer Entsch. des RG. v. 4. Juni 1940 (VII 240/39 = DR. 1940, 1528[23]), die einen Pachtvertrag über ein Grundstück betreffe, sei allgemein ausgesprochen worden, daß Verträge, die gegen die PreisstopVO. verstießen, nicht nichtig, sondern zum zulässigen Preise gültig seien. Dies sei auch die überwiegende Meinung im Schrifttum. Die Äußerungen des Preiskommissars seien lediglich Anweisungen an die Preisüberwachungsstellen. So sei der Vertrag als zu dem von der Preisbehörde gebilligten Preise von 13 000 *RM* abgeschlossen anzusehen. Notfalls hätte das BG. den zulässigen Preis ermitteln müssen.

Der Standpunkt des BG. ist jedoch zu billigen.

Die Preisbehörde hatte den Kaufvertrag auf Grund des PreisbildG. v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) und der PreisstopVO. v. 2. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) i. Verb. m. der Anordnung des Reichskommissars für die Preisbildung v. 6. Okt. 1937 (Scheuermann, „Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstücken", S. 23; Kiefersauer, „Grundstücksverkehrsrecht", 2. Aufl., S. 50) und dem Runderlaß Nr. 155/37 des Reichskommissars v. 6. Okt. 1937 (JW. 1937, 2757; Scheuermann S. 24; Kiefersauer S. 52) daraufhin zu prüfen, ob der vereinbarte Kaufpreis von 22 000 *RM* als „volkswirtschaftlich gerechtfertigt" i. S. des § 2 PBG. angesehen werden konnte. Die Prüfungsbehörde kam zur Verneinung dieses und erklärte infolgedessen, daß sie ihre Genehmigung zur Veräußerung des Grundstücks zum Kaufpreis von 22 000 *RM* versage. Es handelte sich um einen Fall, in dem nach dem WohnSiedlG. v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659) eine Genehmigung zur Veräußerung erforderlich war (vgl. dazu Erlaß des Preiskommissars v. 16. März 1938; Scheuermann S. 35; JW. 1938, 1084). Dem Versagungsbescheide wurde hinzugesetzt, daß bei einer etwaigen Veräußerung zu 13 000 *RM* dieser Kaufpreis als genehmigt gelten solle.

Mit der Versagung der Genehmigung (an deren Stelle bei einem nichtgenehmigungspflichtigen Geschäft die Durchführung des Kaufvertrags zu diesem Preise zu verbieten gewesen wäre), wurde der zu 22 000 *RM* abgeschlossene Kauf als Rechtsgeschäft herausgestellt, das gegen ein gesetzliches Verbot verstieß. Dies Verbot ist enthalten in § 1 PreisstopVO. in der durch den Runderlaß v. 6. Okt. 1937 für Grundstücke gebotenen Rechtsanwendung (vgl. § 6 PBG. und bei Kiefersauer § 3 PBG. Anm. 3). Für Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, schreibt § 134 BGB. Nichtigkeit im ganzen vor, „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt".

Das RG. hat in ständiger Rspr. angenommen, daß in Fällen, wo eine Überschreitung der auf Grund des Gesetzes betr. Höchstpreise v. 4. Aug. 1914 (RGBl. I, 339, 516) festgesetzten Preisgrenze stattgefunden hat, die Nichtigkeit des § 134 BGB. nicht Platz greife, sondern der Kaufpreis auf das zulässige Maß herabzusetzen sei (RGZ. 88. 250; 89, 196; 98, 293). Dies Gesetz sah die Festsetzung von Höchstpreisen vor „für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel aller Art, sowie für rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe". Die Folge der Preisherabsetzung (unter Vermeidung der Nichtigkeit) wurde aus dem Zweck des Gesetzes gezogen, daß die verfügbaren Vorräte gegen Preise, die sich in den gesetzten Grenzen hielten, in den Verkehr kommen sollten, daß also die Verteilung der nötigen Nahrungsmittel nicht gehemmt, sondern gefördert werden sollte. In Anknüpfung an diese Rspr. hat das RG. in einem der VO. über Preisbildung für ausländische Waren v. 15. Juli 1937 (RGBl. I, 881) unterliegenden Fall, in dem es sich um den Verkauf eines Kraftwagens handelte, angenommen, daß nach dem Zweck dieser VO., den Geschäftsverkehr in regelmäßigen, von Preisveränderungen nicht beunruhigten Bahnen zu halten, eine Überschreitung des nach ihr nur zulässigen volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preises nicht die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts, sondern die Herabsetzung des vereinbarten Preises auf den richtigen Betrag zur Folge habe; dies abgesehen von einem Fall, in dem vorsätzlicher Verstoß beider Teile gegen die VO. Nichtigkeit des Geschäfts aus § 138 BGB. ergebe (Urt. v. 29. März 1939 in II 185/38 = DR. 1939, 1633). Gleiche Erwägungen stellt dies Urteil für Geschäfte mit Überschreitung der nach der PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 zulässigen Preise an. In einem die Vereinbarung eines Pachtzinses für Ausnutzung eines Bimssteinvorkommens betreffenden Urteil des RG. v. 4. Juni 1940 (VII 240/39 = DR. 1940, 1528[23]) wird als feststehend der Satz aufgestellt, daß ein Verstoß gegen die PreisstopVO. nicht ohne weiteres die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat, sondern daß das Geschäft als zu den zulässigen Bedingungen abgeschlossen gilt. Da-

hin geht jetzt auch — soweit ersichtlich einhellig — die Meinung des Schrifttums, soweit es sich um Waren handelt, die Gegenstände des regelmäßigen Handelsverkehrs sind. Bestritten aber ist die Anwendung dieses Satzes auf Grundstücksverkäufe (vgl. Oehlschläger: DR. 1940, 301; Friemann: DR. 1940, 564; Peters: AkadZ. 1941, 17; Urt. des RG. v. 19. Dez. 1940 in V 49/40: DR. 1941, 643[10]).

Der Preiskommissar hat sich dahin geäußert (Äußerungen v. 16. März 1938: Scheuermann S. 35 = JW. 1938, 1084, und v. 18. April 1939: DR. 1940, 301), der Grundsatz, daß eine Überschreitung des Stoppreises einen Kaufvertrag nicht vollständig nichtig mache, sondern daß der Vertrag zum Stoppreis gültig bleibe, gelte auch bei Grundstücksverkäufen. Wenn aber in Fällen der Überschreitung die Preisbehörde diese Genehmigung versage oder die Durchführung des Vertrags verbiete, was regelmäßig geschehen solle, so habe das die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge. Dabei könne den Parteien mitgeteilt werden, zu welchem Preise die Behörde voraussichtlich ihre Zustimmung geben werde. Wenn aber ausnahmsweise das öffentliche Interesse die Herabsetzung des Kaufpreises und trotzdem die Durchführung des Eigentumsübergangs erfordere, so könne die Behörde den Kaufpreis unmittelbar auf das volkswirtschaftlich gerechtfertigte Maß herabsetzen; dann sei der Vertrag zu diesem Preise gültig.

Wenn im vorliegenden Falle die Genehmigung zum Verkauf zu 22 000 *RM* versagt und den Parteien der Betrag von 13 000 *RM* als der Preis mitgeteilt worden ist, zu dem eine etwaige Veräußerung als genehmigt gelten solle, so hat damit die Preisbehörde offensichtlich entsprechend obiger Weisung des Preiskommissars die Nichtigkeit des geschlossenen Vertrags herbeiführen und den Parteien einen Neuabschluß zu höchstens 13 000 *RM* anheimstellen wollen. Eine behördliche Anordnung, daß eine Veräußerung zu 13 000 *RM* durchgeführt werde, ist darin nicht enthalten. Damit ist aber die Sache nicht etwa schon zuungunsten des Kl. entschieden. Vielmehr ist über die Wirkung der zum Vertrage der Parteien erteilten Bescheide v. 27. Juni und 6. Okt. 1939 hier im Prozeß auf Grund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (§ 134 BGB.; PreisbildG. und PreisstopVO.) zu befinden. Der Kl. ist nicht gehindert, die Auffassung durchzufechten, daß bereits im Vertrage vom 31. März 1939 in der ihm durch die Preisbehörde gegebenen Gestaltung ein Abschluß zu 13 000 *RM* liege. Die dabei auftretende Rechtsfrage, welche Wirkung eine Überschreitung des Stoppreises bei Grundstückskäufen hat, ist auch nicht etwa durch die eben inhaltlich wiedergegebenen Äußerungen des Preiskommissars entschieden. Es sind das allgemeine Belehrungen und Anweisungen für die nachgeordneten Preisbehörden, aber keine die Gerichte bindenden Anordnungen i. S. des § 6 PreisbildG. (vgl. dazu bei Scheuermann Anm. 5, 7, 31; Kiefersauer S. 20, 24).

Für Veräußerungen von Grundstücken ergeben Inhalt und Zweck des PreisbildG. und der PreisstopVO. keine von der Grundregel des § 134 BGB. — Nichtigkeit des ganzen Geschäfts — abweichende Folge einer Überschreitung des nach diesen Gesetzesbestimmungen zulässigen Preises. Geschäfte, die Preiserhöhungen und Vereinbarungen volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Preise enthalten, sind verboten und bei schuldhaftem Handeln strafbar. Weder das PreisbildG. noch die PreisstopVO. enthalten eine Bestimmung, die auf Ausschaltung der Regel des § 134 BGB. hinwiese. Daraus, daß die Höhe des zulässigen Preises vielfach — bei Grundstücken wohl in den meisten Fällen — erst nachträglich ermittelt werden muß und daß nach § 3 PreisstopVO. ausnahmsweise Zulassung überhöhter Preise möglich ist, kann nichts gegen völlige Nichtigkeit eines Geschäfts mit unzulässiger Preisvereinbarung entnommen werden. Die Ermittlung und ihr Ergebnis, Genehmigung oder Versagung, führen zur Feststellung dessen, was von Anfang an rechtens war. Eine Ausnahmebewilligung ergibt die nachträglich eingetretene Gültigkeit eines ursprünglich nichtigen Geschäfts.

Die Entsch. der Zweifelsfrage muß der Interessenlage unter Beachtung des Erfolgs entnommen werden, der sich bei der Anwendung der PreisstopVO. i. Verb. m. § 134 BGB. nach der einen oder anderen Richtung ergibt. Die Rechtsanwendung muß den Belangen des Volksganzen und dem gesunden Volksempfinden gerecht werden und entsprechen. Bei solcher Betrachtungsweise tritt die Bedeutung des wirtschaftlichen und weltanschaulichen Unterschieds hervor, der zwischen Gegenständen des regelmäßigen Handelsverkehrs, der Ware, und Grund und Boden besteht. Der regelmäßige Weg der Handelsware ist der Umlauf vom Hersteller durch den Handel zum Verbraucher. Die Höchstpreisgesetzgebung des Weltkrieges und die der Durchführung des Vierjahresplanes dienende neue Preisbildungsgesetzgebung wollen den regelmäßigen nützlichen Geschäftsverkehr fördern und seine Aufrechterhaltung zu Preisen gewährleisten, die für die Volkswirtschaft erträglich sind, insbesondere die Erhaltung eines gesunden Verhältnisses zwischen Preisen und Löhnen ermöglichen. Das Höchstpreisgesetz enthielt auch noch Bestimmungen, die sich gegen das Zurückhalten von Gegenständen des täglichen Bedarfs richteten (vgl. RGZ. 88, 251). Diesem Zweck der Förderung sachdienlichen Umlaufs würde es widersprechen, wenn Veräußerungen zu übersetzten Preisen völlig vernichtet werden würden; während die Aufrechterhaltung geschlossener Verträge zu richtigen Preisen dem erstrebten Ziel dient. Daher wird dem Zweck dieser Gesetzgebung, entgegen der Regel des § 134 BGB., nicht völlige Nichtigkeit einer die erlaubte Grenze überschreitenden Preisvereinbarung, sondern Herabsetzung auf das rechte Maß entnommen. Dies zweifellos mit Recht, soweit es sich um Waren des regelmäßigen Handelsverkehrs handelt. Das Höchstpreisgesetz betraf nur solche Gegenstände, während die jetzige Preisgesetzgebung nicht zwischen Gütern des täglichen Bedarfs und anderen Gütern unterscheidet, sondern Güter und Leistungen jeder Art, insbesondere auch Grundstücke betrifft. Das ist aber noch kein Grund, in Anwendung des § 134 BGB. die Veräußerungen aller Gegenstände gleich anzusehen, obschon bei verschiedenen Arten auch die Interessenlage ganz verschieden ist.

Grundstücksverkäufe unterscheiden sich in ihrer wirtschaftlichen und volksanschaulichen Bedeutung eben deutlich vom Warenhandel. Während das regelmäßige Schicksal der in letzteren fallenden Güter der Umsatz ist, sind Grundstücke ihrem Wesen nach gerade nicht zum Umsatz bestimmt. Der Eigentümer eines Handelsguts entspricht allgemein den Belangen des Volksganzen, wenn er die in seinem Besitz befindliche Ware dem Verkehr zuführt. Bei Grundstücken dagegen ist gerade die Gesetzgebung des Dritten Reichs bestrebt, die Zusammengehörigkeit des Eigentümers mit seinem Besitz zu fördern und diesen nicht zur Handelsware werden zu lassen. Für den Verkäufer einer Ware hat ein Festhalten am vereinbarten Preise nicht die Bedeutung wie bei Grundstücken. Die Ware wird er in regelrechtem Lauf jedenfalls mal veräußern; dann kann er keinen höheren Preis erzielen als den nach der PreisstopVO. zulässigen. Bei Grundstücken aber pflegt die Höhe des vereinbarten Preises ein den Entschluß zum Verkauf überhaupt sehr wesentlich bestimmender Umstand zu sein, dies jedenfalls bei wirtschaftlich gesunden Käufen, die nicht etwa als Notverkäufe zu jedem sich bietenden Preise erfolgen. Es würde ein überraschendes Ergebnis sein, wenn ein Eigentümer, der sich zum Verkauf seines Hauses zu einem bestimmten Preise entschlossen hat, etwa aus der Überlegung heraus, daß er die erzielte Summe notwendig braucht oder daß er sie anderweit gut verwenden kann, nun nachträglich gezwungen werden würde, das Haus zu einem weit geringeren Betrage abzugeben, obwohl ihm dieser für den vorgesehenen Zweck bei weitem nicht ausreichen mag. Damit würde die größte Unsicherheit in das wichtige Gebiet der Grundstücksveräußerungen hineingetragen werden. Der Verkäufer kann dann nicht mit nur einiger Sicherheit voraussehen, ob sein Entschluß zur Veräußerung die gewünschten wirtschaftlichen Folgen haben wird und ob er von seinem Standpunkt aus vernünftig ist. Ihm muß es als unerwarteter und unzulässiger Eingriff in die Freiheit seiner Entschließung erscheinen, wenn er zwar am Verkauf festgehalten werden sollte, aber zu einem Preise, zu dem er sich freiwillig nicht zur Veräußerung entschlos-

sen haben würde. Ihn im Wege der Rspr. so gegen seinen Willen und entgegen der grundsätzlichen Freiheit der Verfügung über sein Eigentum zu binden, wäre dann gerechtfertigt, wenn die höherstehenden Belange des Volksganzen solches erfordern würden. Das aber ist bei Grundstücken regelmäßig nicht der Fall. Wo Grund und Boden für allgemeine Zwecke notwendig gebraucht wird, bestehen ausreichende Möglichkeiten der Beschaffung. So z. B. die Enteignung oder die besonders geregelte Bereitstellung von Siedlungsland. Daher liegt vom Standpunkt des allgemeinen Wohls aus keine Notwendigkeit vor, den Verkäufer eines Grundstücks, entgegen dem Grundsatz des § 134 BGB., gegen seinen Willen am Vertrage festzuhalten, wenn dieser im wesentlichen Punkt des Preises nicht so, wie vereinbart, durchgehen kann. Im Gegenteil kann es nur dem Wohl der Volksgemeinschaft dienen, wenn die Rechtssicherheit nicht dadurch erschüttert wird, daß der Verkäufer zur Weggabe seines Grundstücks zu einem von ihm nicht vorausgesehenen Preise genötigt wird. Derartiges wird nicht durch den Zweck des PreisbildG. und der PreisstopVO. in Anwendung auf Grundstücksveräußerungen erfordert. Der Satz, daß eine Überschreitung des Stoppreises einen Kaufvertrag nicht vollständig nichtig macht, sondern daß der Vertrag zum Stoppreis gültig bleibt, gilt also nicht bei Grundstücksverkäufen, vielmehr hat bei ihnen die Vereinbarung eines nach der PreisstopVO. verbotenen Preises die Nichtigkeit des ganzen Kaufgeschäfts zur Folge.

Im praktischen Ergebnis kommt das überein mit der in den obenerwähnten Äußerungen v. 16. März 1938 und 18. April 1939 niedergelegten Auffassung des Preiskommissars, daß Grundstückskäufe, die Vereinbarungen volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Preise enthalten, in der Regel nicht durchzuführen seien. Dabei bedarf es in dieser Sache keiner Stellungnahme zu der in der Äußerung v. 16. März 1938 zutage getretenen Ansicht, daß in Ausnahmefällen Durchführung der Veräußerung gegen den Willen des Verkäufers zulässig sei (vgl. dazu Oehlschläger: DR. 1940, 304; Peters: AkadZ. 1941, 19).

(RG., V. ZivSen., U. v. 30. Jan. 1941, V 99/40.) [He.]

Bemerkung: Eine Stellungnahme zu dieser Entscheidung folgt im nächsten Heft. D. S.

*

16. LEHG. — § 37 REG; PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955). Hat die Preisbehörde in einem Vertrage über den Verkauf von Erbhofland unter Berufung auf die PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 den vereinbarten Kaufpreis herabgesetzt, so bedeutet das nicht, daß der Vertrag ohne weiteres nichtig geworden sei. Der beim AEG gestellte Antrag, den Vertrag (mit dem herabgesetzten Preis) anerbengerichtlich zu genehmigen, ist daher nicht etwa mangels eines Rechtsschutzinteresses unzulässig; das AEG hat vielmehr, indem es die Frage der Rechtsgültigkeit des Vertrages offen läßt, über den Genehmigungsantrag sachlich zu entscheiden. †)

Der Bauer Karl D., dessen Erbhof nur mit einem Altenteilsrecht, Wohnungsrechten und Grunddienstbarkeiten (Duldung von Masten für Elektrizitätsleitungen) belastet ist, hat im Jahre 1937 mehrere Grundstücke von zusammen 2,34,29 ha Größe an die Firma K. und ein Grundstück von 2,63 ar Größe an die Firma Elektrizitäts-AG. verkauft und aufgelassen. Das AEG hat diese Veräußerungen aus Gründen der Durchführung des Vierjahresplanes genehmigt. Der Hof hat jetzt noch eine Größe von 11,73,31 ha. Durch notariellen Vertrag vom 12. Mai 1939 hat D. ein noch zu vermessendes Teilgrundstück von 1800—2000 qm Größe, das „angrenzend an die Betriebsstelle der Elektrizitäts-AG. in südlicher Richtung entlang dem Gemeindeweg dergestalt abgemessen wird, daß die östliche Grenze des Kaufgrundstücks entlang der Ostgrenze der Betriebsstelle nach Süden verläuft“, für den Preis von 2,60 *RM* für den Quadratmeter an die Elektrizitäts-AG. verkauft. In Anrechnung auf den Kaufpreis erhält D. von der Elektrizitäts-AG. ein 48,47 ar großes Grundstück, das diese von den Eheleuten Bauer Martin G. für 3600 *RM* gekauft hat. Der restliche Teil des Kaufpreises soll bei der Auflassung, die nach Vermessung des Kaufgrundstücks und nach Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung vorgenommen werden soll, bar bezahlt werden. Sämtliche Kosten und Steuern des Grunderwerbs hat die Elektrizitäts-AG. übernommen.

Der Notar hat beim AEG den Antrag gestellt, den Vertrag zu genehmigen, da die Erwerberin auf dem Grundstück des D. Wohnungen für ihre Monteure errichten müsse, die bei auftretenden Störungen an der in der Nähe gelegenen Schaltstation sofort zur Stelle sein müßten, um eine unterbrochene Versorgung mit elektrischem Strom sicherzustellen. Der KrBF hat das Vorliegen eines wichtigen Grundes anerkannt, den Kaufpreis aber als unangemessen hoch bezeichnet, weil er wesentlich über dem Durchschnitt der Grundstückspreise liege, die bisher bei den vielfachen Grundstückskäufen in der Gemarkung gezahlt worden seien. Der Landrat in R. als Preisbildungsbehörde hat dem AEG mitgeteilt, daß er den Preis für das Grundstück auf Grund von Gutachten der Ortsschätzer mit 1,50 *RM* für den Quadratmeter bewerte. Das AEG hat den Vertrag „mit der Maßgabe genehmigt, daß der Kaufpreis auf 1,50 *RM* pro Quadratmeter herabgesetzt wird“. Die Kosten sind der Elektrizitäts-AG. auferlegt. In der Begründung ist gesagt, daß die Durchführung der beiden Verträge mit D. und den Eheleuten G. im öffentlichen Interesse liege. Der Kaufpreis sei aber übersetzt. In Übereinstimmung mit dem Gutachten des Landrats seien 1,50 *RM* für den Quadratmeter als angemessen anzusehen. Da neben dem Landrat als Preisbildungsbehörde auch das AEG einen erhöhten Kaufpreis herabsetzen könne, wenn diese Frage an es herangetragen werde, sei der vereinbarte Kaufpreis auf den angemessenen Preis herabgesetzt worden. Der Vertrag bleibe aber trotzdem für die Parteien bindend.

Gegen diesen Beschluß hat der Bauer Karl D. rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt. Er hält die Preisfestsetzung durch das AEG für ungesetzlich; im übrigen sei der vereinbarte Kaufpreis angemessen, weil es sich um Baugelände handele. Der KrBF hat der Beschw. widersprochen. Der Sachbearbeiter des Senats hat bei dem Landrat angeregt, den Preis für das Grundstück festzusetzen. Darauf hat der Landrat durch Bescheid vom 24. Aug. 1940 den Preis auf 1,50 *RM* festgesetzt. Der RegPräs. hat die dagegen eingelegte Beschw. des Bauern D. am 30. Nov. 1940 als unbegründet zurückgewiesen. Der Bauer D. hält die Entscheidung für unrichtig und steht auf dem Standpunkt, daß der Vertrag vom 12. Mai 1939 dadurch unwirksam geworden sei und deshalb nicht mehr genehmigt werden könne.

Die Beschw. ist zulässig, im Ergebnis aber nicht begründet. Das AEG hat den Kaufvertrag vom 12. Mai 1939 mit Recht aus einem wichtigen Grunde genehmigt (§ 37 Abs. 2 REG; § 33 Abs. 1 u. 2 EHRV). Das Interesse der Allgemeinheit, besonders während der gegenwärtigen Kriegszeit, erfordert eine ununterbrochene Versorgung des fraglichen Betriebes mit elektrischem Strom, die ihrerseits wieder davon abhängt, daß etwaige Störungen in der Stromzufuhr alsbald von fachkundigen Arbeitskräften, die deshalb in unmittelbarer Nähe der Schalterstation wohnen müssen, behoben werden. Die Ackernahrung des D.schen Hofes wird im Ergebnis nicht nur nicht beeinträchtigt, sondern noch etwas verbessert. Der Senat hat durch Beschluß vom heutigen Tage auch den Kaufvertrag der Elektrizitäts-AG. mit den Eheleuten G. genehmigt, so daß D. für das 1800—2000 qm große Grundstück ein 48,47 ar großes Grundstück zurückerhält.

Das AEG hat nun von sich aus den zwischen den Beteiligten vereinbarten Kaufpreis von 2,60 *RM* für den Quadratmeter auf 1,50 *RM* herabgesetzt. Es hat damit seine Zuständigkeit überschritten, auch wenn die Anwendung der Preisbildungsvorschriften, wie in dem angefochtenen Beschluß ausgeführt ist, im Einvernehmen mit dem Landrat als der zuständigen Preisbildungsbehörde erfolgt sein sollte. Die Anerbenbehörden sind nur für die Angelegenheiten, und zwar ausschließlich, zuständig, deren Wahrnehmung ihnen durch das REG und die dazu erlassenen Durchführungsbestimmungen, insbes. die EHRV und die EHVfO, übertragen ist (§ 40 REG). Richtig ist, daß bei einer Entscheidung über die Genehmigung eines Kaufvertrages die Anerbenbehörden auch die Angemessenheit des vereinbarten Kaufpreises als eines wesentlichen Vertragsbestandteils nachzuprüfen haben. Sie müssen sich aber, wenn der Preis aus irgendwelchen Gründen zu beanstanden ist, darauf beschränken, die Genehmigung entweder zu versagen oder sie unter der Bedingung zu erteilen, daß

die Vertragsparteien an Stelle des in dem Vertrag enthaltenen den von dem AEG für angemessen befundenen Kaufpreis vereinbaren. Das bedeutet, daß die Genehmigung als nicht erteilt gilt, wenn die Parteien es ablehnen, den Vertrag in der von dem AEG gewünschten Weise abzuändern. Nicht aber sind die Anerbenbehörden dazu befugt, den vereinbarten Kaufpreis anderweitig festzusetzen und die Vertragsparteien an diese Festsetzung zu binden.

Regelmäßig erschöpft sich auch die Tätigkeit der Preisbildungsbehörden darin, die Durchführung eines Kaufvertrages mit einem von ihnen beanstandeten Preise zu verhindern, weil dem öffentlichen Interesse an einer Unterbindung ungerechtfertigter Preissteigerungen in der Regel damit Genüge getan ist. Nur in Ausnahmefällen, wenn das öffentliche Interesse die Aufrechterhaltung des Kaufvertrages erfordert, sollen die Preisbildungsbehörden nach einer Anweisung des Reichskommissars für die Preisbildung befugt sein, den Kaufpreis unmittelbar auf das volkswirtschaftlich gerechtfertigte Maß mit der Wirkung herabzusetzen, daß der Vertrag im übrigen gültig bleibt und dem Verkäufer auch kein Rücktrittsrecht erwächst (Erlaß des Reichskommissars v. 16. März 1938: JW. 1938, 1084 und DNotZ. 1938, 350). Es bestehen jetzt, soweit ersichtlich, keine Meinungsverschiedenheiten mehr darüber, daß das Gesetz betr. Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) und die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) nebst den dazu erlassenen Ausführungsvorschriften auch auf den Grundstücksverkehr Anwendung finden. Über die Auswirkungen einer von den Preisüberwachungsbehörden ausgesprochenen Anordnung der Aufrechterhaltung des Vertrages, insbes. über die Bindung der Vertragsparteien an eine solche Anordnung, bestehen dagegen im Schrifttum und in der Rspr. keine einhelligen Ansichten. Die Anerbenbehörden sind zwar nicht befugt, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob die Vertragsparteien an den Vertrag mit dem von den Preisprüfungsbehörden festgesetzten Kaufpreis gebunden bleiben, insbes. ob der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer das Grundstück gegen Zahlung des herabgesetzten Preises zu übereignen. Dies zu entscheiden ist allein Sache der ordentlichen Gerichte. Für die Anerbenbehörden ist diese Rechtsfrage aber insofern von Bedeutung, als dann, wenn die Herabsetzung des Kaufpreises durch die Preisbildungsbehörden für die Vertragsparteien unzweifelhaft nicht unmittelbar bindend wäre und diese auch nicht bereit wären, den Vertrag zu dem herabgesetzten Kaufpreis durchzuführen, ein einer Genehmigung fähiges, die Parteien bindendes Rechtsgeschäft überhaupt nicht vorhanden und deshalb der Antrag auf Genehmigung zurückzuweisen wäre. Davon kann aber nach dem augenblicklichen Stande der Rspr. und des Schrifttums zu dieser Streitfrage keine Rede sein.

Das RG. hat in einem Urt. v. 29. März 1939 (DR. 1939, 1633) ausgesprochen, daß ein Verstoß gegen die im Rahmen des Vierjahresplans erlassenen Preisbildungsvorschriften nicht zur Nichtigkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts führt, es sei denn, daß beide Vertragsteile dabei zur Umgehung der Bestimmungen in verwerflicher Weise zusammengewirkt haben; andernfalls gilt das Geschäft als unter den gesetzlichen Bedingungen geschlossen. Der behandelte Fall betrifft allerdings nicht ein Grundstück, sondern den Kauf eines gebrauchten Kraftwagens; außerdem war eine Anordnung der Aufrechterhaltung des Vertrages durch die Preisbildungsbehörde nicht getroffen. Eine Zusammenstellung der bis dahin im Schrifttum und in der Rspr. vertretenen Meinungen findet sich in einem Aufsatz von Oehlschläger: DR. 1940, 301. Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis, daß Grundstückskaufverträge, die den zulässigen Preis überschreiten, ihrem ganzen Umfang nach nichtig sind und daß eine Anordnung der Preisprüfungsstelle, daß der Vertrag zu dem Stoppreis aufrechterhalten werde, für die (ordentlichen) Gerichte nicht verbindlich sei und der Verkäufer daher nicht auf Überlassung des Grundstücks zu dem festgesetzten Stoppreis in Anspruch genommen werden könne. Dieses von Oehlschläger gefundene Ergebnis hält Friemann (DR. 1940, 504) für unrichtig. Er hält die Vertragsparteien an den Vertrag zu dem von der Preisbehörde festgesetzten Preis für gebunden und führt weiter aus, daß nach den in der Praxis gemachten Erfahrungen von der Ermächtigung zur Ausübung des Erfüllungszwanges seitens der Preisbehörden der vorsichtigste Gebrauch gemacht werde; es müsse ein von der Person des Erwerbers unabhängiger Grund vorliegen, wenn von dieser Befugnis Gebrauch gemacht werden solle, das öffentliche Interesse gehe über die durch die Enteignungsgesetzgebung geschaffenen Möglichkeiten hinaus; wenn beispielsweise die Preisbildung einer Baulandparzelle für die künftige Bodenpreisgestaltung eines ganzen Stadtteils von ausschlaggebender Bedeutung und wenn zu befürchten sei, daß bei der Lösung des Vertrages unliebsame Stockungen im Bebauungsplan auftreten könnten, hätten die Preisbehörden die Durchführung des Vertrages zu erzwingen.

Auf die Ausführungen Friemanns hat Oehlschläger in DNotZ. 1940, 265 geantwortet und an seiner Auffassung festgehalten. Am Schlusse seines Aufsatzes bemerkt er jedoch, daß da, wo es sich um Gegenstände des normalen Umsatzverkehrs handele, die Verträge bei Überschreitung des Stoppreises zum Stoppreis bestehen blieben. Wo es sich aber nicht um derartige Gegenstände handele, sondern um solche, bei denen das persönliche Verbundensein des Eigentümers mit dem Gegenstand eine Rolle spiele, trete Nichtigkeit des ganzen Vertrages ein, wenn der Stoppreis überschritten sei. Von diesem Standpunkt aus könne man vielleicht bei einer gewissen Gruppe von Grundstücken ausnahmsweise den vom Preiskommissar vertretenen Standpunkt für zutreffend halten, nämlich bei Grundstücken, deren Bedeutung und Wert ausschließlich in ihrem Charakter als Bauland bestehe. Denn diese hätten die Natur von Handelsgut angenommen und seien ihrer Natur nach zur Veräußerung bestimmt. Ein beachtliches Interesse des Eigentümers, ein solches Grundstück zu behalten, liege hier regelmäßig nicht vor, sondern sein Interesse sei hier gerade auf den Umsatz gerichtet, wie er bei Bauland dessen Bestimmung gemäß doch einmal erfolgen müsse. Hier geschehe also dem Eigentümer auch kein Unrecht, wenn in solchen Fällen der Kaufvertrag zum Stoppreis aufrechterhalten werde.

Das OLG. München hat in einem Urt. v. 27. März 1940 (DR. 1940, 1306) mit Bezug auf einen Kaufvertrag über ein Grundstück (Fremdenpension) dahin entschieden, daß nur die Vereinbarung des unzulässigen hohen Kaufpreises nichtig ist, im übrigen die Parteien an den Vertrag aber gebunden bleiben mit der Maßgabe, daß der von der zuständigen Preisüberwachungsbehörde festgestellte Preis als vereinbart zu gelten hat, dies ergebe sich zwar nicht aus dem nur eine Verwaltungsanweisung darstellenden und die Gerichte daher nicht bindenden Erlaß des Reichskommissars v. 16. März 1938, sondern aus der Vorschrift des § 134 BGB. Das Urteil ist a. a. O. von Friemann zustimmend besprochen. Oehlschläger (DNotZ. 1940, 447) stimmt der Entscheidung im Ergebnis ebenfalls zu, weist aber darauf hin, daß in dem entschiedenen Falle eine besondere dem Regelfall entgegengesetzte Sachlage vorgelegen habe, weil nämlich der zum Verkauf gezwungene Verkäufer ohne weiteres mit dem festgesetzten niedrigeren Preis einverstanden gewesen sei, während der Käufer von dem Vertrag habe loskommen wollen und sich auf dessen Nichtigkeit berufen habe.

Schließlich ist noch das Urteil des OLG. Breslau vom 20. Juni 1940 (HöchstRRspr. 1940, 1374) zu erwähnen, wonach ein ohne vorherige Abschätzung geschlossener Kaufvertrag über eine gebrauchte Zugmaschine nicht nichtig ist, sondern nach § 134 BGB. als unter den gesetzlichen Bedingungen abgeschlossen gilt.

Das LEHG Celle hat bereits mehrfach Grundstückskaufverträge, bei denen die zuständige Preisbehörde den Kaufpreis auf das zulässige Maß herabgesetzt hatte, genehmigt. Teilweise ist zur Begründung dieser Entscheidungen ausgeführt, daß der Kaufvertrag trotz dieser Änderung des Kaufpreises für die Vertragsparteien bindend geblieben sei (Beschl. v. 17. Okt. 1939: DR. 1940, 662, und v. 7. Nov. 1939, veröffentlicht in Vogels-Hopp, Rspr. § 37a, S. 373). Letztere Entscheidung ist in einer Anmerkung von v. Spreckelsen ablehnend besprochen worden, weil der Erlaß des Reichskommissars v. 16. März 1938 keine Rechtsgrundlage für die Feststellung abgeben könne, daß die Parteien an den Vertrag mit dem von der Preisbehörde festgesetzten Preis gebunden blieben. Der erk. Senat hat in einem Beschl. v. 6. Aug. 1940, 5 We 515/39 ebenfalls einen

Grundstückskaufvertrag genehmigt, bei dem die Preisprüfungsbehörde den vereinbarten Kaufpreis herabgesetzt hatte. In der Begründung dieses Beschlusses ist ausgeführt, daß nach dem gegenwärtigen Stande des Schrifttums und der Rspr. keine Rede davon sein könne, daß der Kaufvertrag infolge der Neufestsetzung des Preises durch die Preisbehörde offensichtlich seinem ganzen Umfange nach nichtig geworden sei; er biete deshalb nach wie vor eine hinreichende Grundlage dafür, daß über den Antrag auf Genehmigung seitens der Anerbenbehörden sachlich entschieden werde.

An dieser Auffassung ist auch im vorl. Fall festzuhalten. Wenn der Bauer es ablehnen sollte, den Kaufvertrag zu dem von dem Landrat und dem RegPräs. festgesetzten Preis zu erfüllen, und die Elektrizitäts-AG. auf Erfüllung des Vertrages besteht, wird das ordentliche Gericht endgültig über die Streitfrage zu entscheiden haben, ob und auf Grund welcher Vorschriften die Parteien an den abgeänderten Vertrag gebunden sind oder nicht. Vom erbhofrechtlichen Standpunkt aus begegnet jedenfalls die Durchführung des Vertrages zu dem auf 1,50 *RM* festgesetzten Kaufpreis keinerlei Bedenken. Auch sonst ergeben die vertraglichen Vereinbarungen keinen Anlaß zu beanstanden. Wenn das ordentliche Gericht dahin entscheiden sollte, daß die Parteien an den Vertrag nicht mehr gebunden sind, hat die anerbengerichtliche Genehmigung dieses Vertrages keine praktische Bedeutung mehr. Da eine solche Nichtigkeit des ganzen Vertrages aber in keiner Weise jetzt schon zweifelsfrei feststeht, war das Genehmigungsverfahren durchzuführen.

Aus diesen Gründen war in Abänderung des angefochtenen Beschlusses der Kaufvertrag vom 12. Mai 1939 mit der aus den Bescheiden des Landrats und des RegPräs. sich ergebenden Festsetzung des Kaufpreises auf 1,50 *RM* für den Quadratmeter zu genehmigen.

(LEHG Celle, 5. Sen., Beschl. v. 5. Febr. 1941, 5 We 520/39.)

Anmerkung: Der Bauer D. hat ein rund 2000 qm großes Stück seines Erbhofs an eine Elektrizitätsgesellschaft zur Errichtung von Wohnungen für ihre Monteure verkauft, und zwar zum Preis von 2,60 *RM* für den Quadratmeter. Der Vertrag bedarf nach § 37 REG der anerbengerichtlichen Genehmigung. In diesem auf Antrag beider Parteien eingeleiteten Verfahren äußerte der KrBF das Bedenken, daß der Kaufpreis unangemessen hoch sei und daher gegen den Preisstop verstoße. Das AEG setzte sich mit dem zuständigen Landrat als Preisüberwachungsbehörde in Verbindung (vgl. AV. des RJM. v. 25. Okt. 1940: DJ. 1940, 1217) und erhielt von ihm den Bescheid, daß das Grundstück mit 1,50 *RM* je Quadratmeter zu bewerten sei. Der Verkäufer ist der Meinung, daß der Kaufvertrag infolge des Eingreifens der Preisbehörde unwirksam und daß das anerbengerichtliche Genehmigungsverfahren gegenstandslos geworden sei.

Das LEHG erwidert hierauf, die Frage, in welcher Weise die Wirksamkeit eines Vertrages durch die Verfügung der Preisbehörde beeinflußt werde, sei streitig und brauche vom AEG nicht entschieden zu werden. Im anerbengerichtlichen Verfahren sei der Genehmigungsantrag sachlich zu prüfen. Die Entscheidung habe allerdings nur Bedeutung für den Fall, daß eine wirksame Veräußerung zu dem nach der Erklärung der Preisbehörde zulässigen Preis zustande komme.

Zur Frage der Wirksamkeit des Kaufvertrages, die das LEHG offen läßt, möchte ich wie folgt Stellung nehmen: Da die Preisbehörde erklärt hat, daß der Preis von 2,60 *RM* je Quadratmeter den Preisstop verletze, kann ein Vertrag mit dieser Vereinbarung nicht wirksam geschlossen werden. Andererseits kann die Preisbehörde die Parteien nicht zwingen, den Vertrag auch bei dem herabgesetzten Preis von 1,50 *RM* je Quadratmeter aufrechtzuerhalten. Der Preiskommissar hatte zwar in einem Runderlaß v. 16. März 1938 (JW. 1938, 1084) geglaubt, daß den Preisbehörden eine solche Befugnis zustehe; er hat diese Auffassung auch in einem RdErl. v. 17. März 1941 aufrechterhalten. Es ist aber unstreitig, daß diese Runderlasse nur innerdienstliche Weisungen an die Preisbehörden darstellen, die für die Gerichte nicht bindend sind (so auch Friemann: DR. 1940, 1310).

Die Frage, ob die Vertragsparteien trotz der Änderung des Preises nach bürgerlichem Recht an den Vertrag gebunden sind, läßt sich nicht für alle Fälle eindeutig entscheiden. Bei der Veräußerung von Waren und sonstigen zur Veräußerung bestimmten beweglichen Gegenständen wird eine solche Bindung im allgemeinen zu bejahen sein. Denn hier ist der Wille der Parteien im Zweifel auf die Veräußerung zu dem gesetzlich zulässigen Preis gerichtet (vgl. § 139 BGB.; RG.: DR. 1939, 1633 und OLG. Breslau: HöchstRRspr. 1940, 1374).

Man kann jedoch Grundstücke in dieser Hinsicht nicht mit Waren auf eine Stufe stellen. Stellt sich infolge des Eingreifens der Preisbehörde heraus, daß der von den Parteien vorgesehene Preis zu hoch ist, so wird man den Verkäufer des Grundstücks nicht gegen seinen Willen an dem Vertrag festhalten können (es sei denn, daß der Preisunterschied so gering ist, daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Verkäufer sich hierauf berufen wollte). Es wird also zunächst ein Schwebezustand eintreten bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Verkäufer sich gegenüber dem Vertragsgegner endgültig über seine Stellungnahme zu der neuen Sachlage geäußert hat. Erklärt der Verkäufer, daß er auch zu dem herabgesetzten Preis den Vertrag aufrechterhalten wolle, so sind beide Parteien an den Vertrag gebunden (vgl. OLG. München: DR. 1940, 1306).

Erklärt der Verkäufer des Grundstücks jedoch mit Recht, daß der Preisunterschied so erheblich sei, daß man ihm die Veräußerung nicht mehr zumuten könne, so ist der Veräußerungsvertrag hinfällig geworden. In ähnlichem Sinne haben sich zu der Frage geäußert: Oehlschläger in DR. 1940, 301 und in DNotZ. 1940, 265, v. Spreckelsen in Vogels-Hopp, Erbhofrechtspr. § 37a Nr. 132, sowie neuerdings Jeschke in DGWR. 41, 1, Peters: AkadZ. 41, 17 und Hopp: DJ. 41, 167; sowie mit eingehender Begründung das RG. im Urt. v. 30. Jan. 1941 (DJ. 408). Die Vertragsparteien können gegen ihren Willen selbst dann nicht an dem Vertrag mit dem herabgesetzten Preis festgehalten werden, wenn die Preisbehörde es anordnet. Denn zum Erlaß einer solchen Anordnung sind sie nicht befugt (vgl. Pritsch: DJ. 41, 410).

Im vorl. Falle hat der Veräußerer zwar dem AEG gegenüber erklärt, daß er sich nach dem Eingreifen der Preisbehörde nicht mehr für an den Vertrag gebunden halte. Das schließt aber nicht aus, daß die beiden Vertragsparteien sich doch noch darüber verständigen, daß die Veräußerung auch zu dem herabgesetzten Preis aufrechterhalten werden soll. Eine solche Verständigung ist schon deshalb nicht unwahrscheinlich, weil hier ein großer Teil des Kaufpreises durch Überweisung von Ersatzland berichtigt werden soll. Das LEHG hat daher mit Recht die Genehmigung für den Fall erteilt, daß eine wirksame Veräußerung zu dem geringeren Preis (sei es ohne weiteres kraft Gesetzes oder auf Grund einer ausdrücklichen Verständigung der Parteien) zustande kommt.

Es läßt sich nicht leugnen, daß die Auswirkung des Stoppreises auf Grundstücksveräußerungsverträge immer noch zu gewissen rechtlichen Unklarheiten Anlaß gibt. Wenn ein Notar allen Streitigkeiten hierüber vorbeugen will, so steht ihm hierfür folgender Weg offen: er kann zunächst einen bloßen Entwurf des Vertrages herstellen und daraufhin eine Äußerung der Preisbehörde herbeiführen, ob der im Entwurf vorgesehene Preis mit dem Preisstop nicht im Widerspruch steht. Ergeht die Antwort der Preisbehörde in zustimmendem Sinne, so steht der endgültigen Beurkundung des Vertrages nichts mehr im Wege. Bestimmt die Preisbehörde dagegen, daß der Preis zu hoch sei und eine von ihr abgegebene Grenze nicht überschreiten dürfe, so wissen die Parteien, woran sie sind, und können sich vor dem endgültigen Abschluß auf diese Sachlage einstellen. Eine Verteuerung der Beurkundung tritt hierdurch nicht ein, da die Gebühr für die Aufstellung des Entwurfs auf die Gebühr für die Beurkundung des endgültigen Vertrags angerechnet wird (§ 145 KostO.). Dieses Verfahren empfiehlt sich zum mindesten dann, wenn es sich um ein erhebliches Objekt handelt und wenn berechtigte Zweifel darüber bestehen, ob der im Vertrag vorgesehene Preis mit dem Preisstop vereinbar ist. Mit einer ausdrücklichen gesetzlichen Klärung der Frage der Auswirkung des Stoppreises auf Grundstückgeschäfte ist nicht zu rechnen, da sich der erörterte Fragenbereich hierfür kaum eignen dürfte.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

Reichsversicherungsordnung

17. AG. — §§ 1542, 1524 RVO. Ein Sozialversicherungsträger ist bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus § 1542 RVO. berechtigt, in derselben Sache für einen Teil des Schadens, z. B. Arzt- und Arzneikosten, die pauschalmäßige Berechnung nach § 1524 RVO. anzuwenden und für einen anderen Teil (meist die Krankenhauspflege) die wirklichen Kosten zu verlangen. †)

Der Bekl. ist unstreitig verpflichtet, der Kl. gemäß §§ 1542, 1524 RVO. diejenigen Leistungen zu ersetzen, die diese ihrem Mitgliede, dem Arbeiter O. in Köln, aus Anlaß des Unfalls vom 19. Sept. 1938 gewährt hat.

Die Kl. hat ihre Aufwendungen für den vorliegenden Versicherungsfall wie folgt berechnet:

1. ärztliche Behandlung vom 12. Okt. 1938 bis 2. März 1939 = 142 Tage zu $^{2}/_{8}$ von 3 RM Grundlohn, also zu 0,76 RM =	107,92 RM
2. Arznei und Heilmittel für dieselbe Zeit = 142 Tage zu $^{1}/_{8}$ von 3 RM Grundlohn, also zu 0,38 RM =	53,96 RM
3. Krankengeld vom 12. Okt. 1938 bis 2. März 1939 = 142 Tage zu 1,50 RM =	213,— RM
4. Hausgeld vom 22. Sept. bis 11. Okt. 1938 = 20 Tage zu 1,05 RM =	21,— RM
5. Krankenhauspflege vom 19. Sept. bis 11. Okt. 1938 = 23 Tage zu 4,90 RM (tatsächliche Aufwendung) =	112,70 RM

Die hinter dem Bekl. stehende Haftpflicht-Versicherungsgesellschaft hat für diesen die Posten 1—4 bezahlt. Die Krankenhauspflege berechnet sie abweichend von der Kl. nicht nach den tatsächlichen Aufwendungen, sondern ebenfalls nach dem Grundlohn. Es ergaben sich für

5. Krankenhauspflege vom 19. Sept. bis 11. Okt. 1938 = 20 Tage zu $^{7}/_{8}$ des Grundlohns von 3 RM, also 2,625 RM	60,38 RM

Diesen Betrag hat der Haftpflichtversicherer ebenfalls für Rechnung des Bekl. erstattet.

Die Kl. ist der Auffassung, auf Grund des 5. Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung v. 17. Febr. 1939 (RGBl. I, 267) berechtigt zu sein, die Posten 1—4 nach den Pauschalsätzen des § 1524 RVO., den Posten 5 dagegen nach ihren tatsächlichen Aufwendungen zu berechnen und erstattet zu verlangen. Sie begehrt mit der Klage den sich aus beiden Rechnungsarten ergebenden Unterschiedsbetrag mit 52,32 RM.

Der Klage war stattzugeben.

Zwar ist aus dem Wortlaut des § 1542 RVO. neuer Fassung Abs. 2

„Auf das Maß des Ersatzes für Krankenpflege und Krankenhauspflege sowie für Krankenbehandlung und Heilanstaltenpflege ist § 1524 Abs. 1 Satz 2—4 entsprechend anzuwenden, wenn der Versicherungsträger nicht höhere Aufwendungen nachweist."

eine Entscheidung der hier streitigen Rechtsfrage, ob die genannten Kassenleistungen *einheitlich* nach einer der beiden zulässigen Berechnungsarten festgestellt werden müssen, nicht zu entnehmen. Darüber besteht auch Übereinstimmung unter den Parteien wie in dem Schrifttum zu dieser Frage.

Dagegen ergibt sich die der Kl. günstige Entscheidung aus Anlaß und Zweck des Änderungsgesetzes in Verbindung mit der vom Gesetzgeber als gegeben vorausgesetzten Organisation der Sozialversicherungsträger und ihres Abrechnungsverfahrens.

Anlaß zur Gesetzesänderung gab die Tatsache, daß insbes. der bei der Krankenhauspflege zu erstattende Satz von $^{7}/_{8}$ des Grundlohnes in der Mehrzahl der Fälle unter den von den Versicherungsträgern aufgewandten tatsächlichen Krankenhauskosten lag. Zweck der Einfügung in § 1542 RVO. war demgemäß, wie auch der Bekl. und sein Haftpflichtversicherer nicht verkennen, den Versicherungsträger im öffentlichen Interesse von der starren Bindung an die Pauschalberechnung zu lösen, die es ihm in den genannten Fällen verwehrte, wie jeder andere Ersatzberechtigte Erstattung seines tatsächlichen Schadens zu verlangen.

Dieser vom Gesetzgeber gewollte Zweck könnte aber in der überwiegenden Zahl der Versicherungsfälle nicht erreicht werden, wenn die Kl. gehalten wäre, entweder *alle* Sachleistungen nach ihren tatsächlichen Aufwendungen zu beziffern, oder auf die Anwendung dieser Berechnungsart ganz zu verzichten. Von den Sachleistungen, die der Versicherungsträger gegebenenfalls zu gewähren hat, ist nämlich die der Krankenpflege bei dem jetzigen Stande des Abrechnungsverfahrens überhaupt nicht nach den tatsächlichen Aufwendungen berechenbar. Es handelt sich nicht nur um eine erhebliche praktische Schwierigkeit, sondern um eine rechtliche Unmöglichkeit.

Der wesentliche Bestandteil der Krankenpflege, die ärztliche Behandlung außerhalb des Krankenhauses, wird nämlich von den Krankenkassen, nicht nach dem Einzelfall, auch nicht nach der Summe der Einzelfälle, sondern mit einer jährlichen, einmalig im Jahre 1930 durch Schlüsselung festgesetzten Pauschale vergütet. Aber auch diese Pauschale wird nicht unmittelbar dem behandelnden Arzt nach Maßgabe seiner Beteiligung an der Gesamtleistung gezahlt, sondern der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands (KVD.) überwiesen. Diese übernimmt dann ihrerseits die Verteilung an ihre Mitglieder, und zwar wiederum nach einem Schlüssel, der diesmal von den Bestimmungen der KVD. und nicht denjenigen der Krankenkassen abhängt. Die Bestimmungen der KVD. endlich sehen gemäß Anordnung des Reichsärzteführers eine Pauschalhonorierung der Ärzte vor, die von dem Umfang der dem einzelnen Patienten gegenüber erbrachten ärztlichen Leistungen unabhängig ist. Damit fehlt es an jedem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem zum Ersatz verpflichtenden Ereignis und der dem behandelnden Arzt zugeflossenen Vergütung. Die von Krankenkassen an die KVD. zu zahlende Pauschale ändert sich durch den Hinzutritt eines weiteren Versicherungsfalles überhaupt nicht, insbes. auch nicht auf dem Wege irgendeiner Schätzung oder Schlüsselung. Überdies ist dann die dem Arzt zukommende Gesamtvergütung unabhängig von der im einzelnen Krankheitsfall erbrachten ärztlichen Leistung. Ob die letztgenannte Schwierigkeit lediglich eine solche der Schadens*berechnung* ist und daher durch Schätzung nach § 287 ZPO. überbrückt werden könnte, etwa durch Bildung eines Durchschnitts aus der Höhe der Pauschale, der Zahl der Krankheitsfälle und dem Wert der Einzelleistungen nach der einschlägigen Gebührenordnung, kann dahingestellt bleiben. In jedem Falle fehlt es an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis einerseits und der Pauschalleistung der Kassen an die KVD. andererseits und damit an der Grundlage einer konkreten Schadensforderung überhaupt. Insoweit ist deshalb auch eine Schätzung gem. § 287 ZPO.! — etwa durch Zurückgehen auf die 1930 der Pauschalberechnung zugrunde gelegten PreuGO.-Sätze — hier nicht etwa nur praktisch schwierig, sondern rechtlich unzulässig.

Das geschilderte Abrechnungsverfahren hat mithin zur Rechtsfolge, daß der Versicherungsträger die Krankenpflege stets nur nach den Pauschalsätzen des § 1524 RVO. erstattet verlangen kann. Weil ihm aber dieser Weg offensteht, entfällt auch die sonst vielleicht denkbare Möglichkeit, die tatsächlichen Aufwendungen der KVD. durch sog. „Liquidation des Drittinteresses" geltend zu machen. Folgte man nun der Auslegung der Neufassung des § 1542 RVO., wie sie der Bekl. sieht, so wäre die Anwendung der konkreten Schadensberechnung in allen Fällen ausgeschlossen, in denen u. a. auch Krankenpflege gewährt worden ist. Das aber ist die ganze überwiegende Mehrzahl gerade derjenigen Versicherungsfälle, die zu einer Regreßnahme führen. Dieser Auffassung, die zur praktischen Wirkungslosigkeit der Novelle v. 17. Febr. 1939 führen müßte, kann daher nicht befolgt werden.

Es ist vielmehr davon auszugehen, daß der Gesetzgeber ersichtlich nur einen besonderen Mißstand auf dem Gebiete der Regreßnahme nach §§ 1542, 1524 RVO. beseitigen wollte. Da es sich hierbei um die Regelung einer Einzelheit aus der Praxis der Versicherungsträger handelt, muß diese im übrigen als bestehend und auch als bestehen bleibend vorausgesetzt worden sein. Es ist daher derjenigen Auslegung der Vorschrift der Vorzug zu geben, welche den gesetzgeberischen Zweck verwirklicht, ohne grundlegende organisatorische Umstellungen zu verlangen, die mit der Novelle weder unmittelbar noch mittelbar beabsichtigt waren und in ihrem Ausmaß

in einem Mißverhältnis zur Bedeutung der ganzen Gesetzesänderung ständen. Demgemäß war die grundsätzliche Berechtigung der Kl. anzuerkennen, die in § 1542 Abs. 2 RVO. aufgeführten Leistungen getrennt nach der einen oder anderen Weise zu berechnen. Damit rechtfertigt sich zugleich die erfolgte Pauschal-Liquidation der Arzneikosten.

Eine solche getrennte Berechnungsweise kann, soweit die Krankenpflegekosten nach Pauschale und die sonstigen Leistungen in tatsächlicher Höhe erstattet verlangt werden, auch niemals eine unzulässige Rechtsausübung darstellen. Denn welche Leistungen der Kassenarzt im einzelnen Versicherungsfalle erbringt, berührt nach dem Gesagten den Versicherungsträger überhaupt nicht; ihm können daher unmöglich aus einer besonders geringfügigen Arztleistung im Einzelfalle irgendwelche Vorteile erwachsen, die er nach Treu und Glauben durch Liquidation auch des übrigen Schadens nach den Pauschalsätzen auszugleichen verpflichtet wäre. Zu den besonderen Umständen tatsächlicher und rechtlicher Art, von denen die Höhe eines Schadenersatzanspruches immer im Einzelfall abhängt, gehört im Falle der Verletzung eines Sozialversicherten, daß der Schädiger auf die besonderen Normen der §§ 1542, 1524 RVO. stößt. In ihnen haben überwiegende Belange der Allgemeinheit ihren Ausdruck gefunden, denen gegenüber das Interesse des Schädigers, nicht u. U. mehr zahlen müssen als bei Verletzung eines Nicht-Sozialversicherten, zurücktreten müssen.

(AG. Köln, Urt. v. 29. Febr. 1940, 46 C 26 a/40.) [He.]

Anmerkung: Dem Urteil des AG. Köln ist voll und ganz zuzustimmen. Man kann den Gedankengang des Urteilsfassers noch wesentlich ergänzen. Es trifft zu, daß bei der Geltendmachung von Heilungskosten durch die Versicherungsträger leicht Summen herauskommen, die nach Ansicht des Schädigers weit höher sind, als die tatsächlichen Aufwendungen an Arztkosten usw. betragen haben. Daß dies gerade bei den Heilungskosten vorkommt, hat seinen Grund darin, daß hinsichtlich anderer Ansprüche, insbes. der Rentenzahlungen, ein Rückgriffsanspruch der Versicherungsträger nur insoweit besteht, als Schadensersatzansprüche des Verletzten gem. § 1542 RVO. übergegangen sind. Ist mithin der wirkliche konkrete Schaden des Verletzten nicht in dem beanspruchten Umfange entstanden, so muß der Versicherungsträger mit seiner Rückgriffsklage auch dann abgewiesen werden, wenn er seine Aufwendungen im Sinne der RVO. richtig berechnet hat. Von diesem Grundsatz hat § 1542 Abs. 2 eine Ausnahme insofern geschaffen, als er kraft gesetzlicher Fiktion die Höhe des an Heilungsaufwand entstandenen Schadens des Verletzten auch für das Gebiet der bürgerlich-rechtlichen Rückgriffsklage des Versicherungsträgers dem theoretischen, nach § 1524 RVO. berechneten Aufwand der Versicherungsträger gleichstellt. Diese gesetzliche Ausnahmeregelung für die Heilungskosten beruht bereits ausschließlich auf dem Gedanken, daß der Nachweis des wirklichen Aufwandes in diesen Fällen infolge der Organisation der Sozialversicherung schlechterdings unmöglich ist. Wenn sich daher der Schädiger im Einzelfalle darüber beschwert, daß ihm scheinbar viel zu hohe Heilungskosten von dem Versicherungsträger in Rechnung gestellt werden, ohne daß ihm der Einwand zusteht, der Schaden des Verletzten sei in Wirklichkeit geringer, so ist dies eine der Folgen der abstrakten Schadensberechnung der RVO. Diese Berechnungsweise muß ihrer Natur nach häufig mit den tatsächlichen Verhältnissen in Widerspruch geraten. Man hat sie aber aus praktischen Gründen ganz allgemein im Gesetz durchgeführt. Es kommt hinzu, daß die Novellen zur RVO. uns in immer größerem Umfange Pauschalierungsvorschriften für die Verrechnung unter den Versicherungsträgern gebracht haben. Dies hat seinen guten Grund, weil die Beiträge zu den Versicherungsträgern natürlich in möglichst hohem Umfange für Versicherungsleistungen und nur zu einem möglichst kleinen Prozentsatz für Verwaltungskosten ausgegeben werden sollen. Infolgedessen ist es grundsätzlich unrichtig, wenn der einzelne sich daran stößt, daß ihm infolge der abstrakten Schadensberechnung überhöhte Beträge in Rechnung gestellt werden.

Wenn das AG. mit Recht schon aus diesen allgemeinen Erwägungen der Klage stattgegeben hat, so spricht weiter auch für die Auffassung des AG., daß die Einzelansprüche für Krankenhauspflege, Arztkosten usw. sowohl in § 1524 wie auch in § 1542 Abs. 2 RVO. als getrennte Einzelansprüche aufgeführt worden sind, gar nicht zu reden von der Sonderbehandlung der einzelnen Leistungen in den §§ 558 ff. RVO. Der Gedanke des Bekl., gewissermaßen den Gewinn aus der Pauschalberechnung der Arztkosten gegen den Verlust bei einer entsprechenden Pauschalierung der Krankenhauskosten aufzurechnen, ist schon deshalb häufig nicht durchführbar, weil die Behandlung bei Durchführung des Prozesses nicht immer abgeschlossen ist. Man könnte in diesen Fällen gar nicht beurteilen, wie sich auf die Dauer, je nach der Ausdehnung der ärztlichen Behandlung, der Ausgleich für den Versicherungsträger stellen würde. Auch diese Gründe sprechen für die Ansicht des AG. Im übrigen kann man den Entscheidungsgründen nur in vollem Umfange beipflichten.

RA. Dr. Werner Wussow, Berlin.

Bergrecht

**** 18. RG. — § 148 ABG.; §§ 2, 3 Ges. über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934 (RGBl. I, 243). Ein vor Inkrafttreten dieses Gesetzes vom Eigentümer der Straße ausgesprochener Verzicht auf Ersatz künftiger Bergschäden, der nicht in Gestalt einer Grunddienstbarkeit verdinglicht wurde, steht demjenigen, der auf Grund dieses Gesetzes Träger der Straßenbaulast ist, bei einer Forderung auf Ersatz von Bergschäden, die zu seiner Besitzzeit an der Straße entstanden sind, nicht entgegen.**

An der Ostlandstraße und der Zollstraße in B. sind in den Jahren von 1936 bis 1938 Schäden infolge des Bergbaus der Bekl. entstanden. Weitere Schäden sind zu erwarten. Diese Straßen stehen im Eigentum der Stadt B., die für sie wegebaupflichtig war. Seit dem 1. April 1935 ist jedoch auf Grund des Gesetzes über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934 (RGBl. I, 243) der Kl. (Provinzialverband) Träger der Straßenbaulast. Er hat die Schäden beseitigt und verlangt von der Bekl. Erstattung des dazu aufgewendeten Betrags.

Die Bekl. bestreitet ihre Ersatzpflicht, weil sie sich am 21. Dez. 1931 mit der Stadt B. in einem zur Beilegung von Streitigkeiten geschlossenen Vergleich dahin geeinigt habe, daß die Stadt gegen Überlassung von Grundbesitz seitens der Bekl. für sich und ihre Rechtsnachfolger auf Ersatz von Bergschäden an dem städtischen Grundbesitz, wie er auf einer dem Vertrage beigefügten Karte dargestellt war, auf die Dauer von 140 Jahren verzichtete. Unter diesen Verzicht sollen die Ostland- und die Zollstraße in den beschädigten Strecken fallen.

Der Kl. meint, der Vergleich stehe ihm nicht entgegen: er werde durch ihn nicht berührt, weil er in der ihm durch das Gesetz v. 26. März 1934 gestatteten Ausübung der Rechte eines Eigentümers am Straßengelände nicht Rechtsnachfolger der Stadt B. und nicht an die von dieser abgeschlossenen Verträge gebunden sei. Der Vergleich sei auch deshalb für die von ihm als Träger der Straßenbaulast aufgestellten Ansprüche bedeutungslos, weil er nicht von der Wegepolizeibehörde genehmigt worden sei. Schließlich seien diese Straßenzüge ausweislich der dem Vergleich beigefügten Karte vom Verzicht ausgenommen worden.

Der Kl. begehrt Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 2837,54 *RM* nebst Zinsen, welchen Betrag er unstreitig zur Beseitigung der Schäden aufgewendet hat, und ferner die Feststellung, daß die Bekl. verpflichtet ist, ihm für alle weiteren bergbaulichen Beschädigungen, welche an den Landstraßen I. Ordnung B.-T. und V.-R. entweder schon im Entstehen begriffen sind oder in Zukunft entstehen werden, Schadensersatz gemäß § 148 ABG. zu leisten.

Die Stadt B. trat dem Kl. als Streithelferin bei. Sie schloß sich dem Klagebegehren an.

Die Bekl. ist diesem Begehren entgegengetreten. Sie hält den Vergleich, der die Ostland- und die Zollstraße in den beschädigten Teilen mit umfasse, auch dem Kl. gegenüber für wirksam.

Das LG. erkannte nach dem Klageantrage.

Das BG. gelangt aus folgenden Erwägungen zur Klageabweisung: Der Kl. sei nach § 3 des Gesetzes v. 26. März 1934, der ihm die sich aus dem Eigentum an den beschädigten Straßen ergebenden Rechte zuweist, zur Geltendmachung der Bergschädenersatzansprüche für die geschädigte Eigentümerin der Straßen befugt. Aber die Bekl. könne sich demgegenüber auf den Verzichtsvertrag v. 21. Dez. 1931 berufen. Dieser habe keiner Genehmigung der Wegepolizeibehörde bedurft, da er lediglich privatrechtliche Ersatzansprüche der Stadtgemeinde betreffe und ihre Wegebaupflicht nicht berührt gehabt habe. Aus dem Wortlaut des Gesetzes vom 26. März 1934 ergebe sich keine Beantwortung der Frage, ob der neue Träger der Straßenbaulast an voraufgegangene Verträge des Eigentümers, dessen Rechte und Pflichten er ausübe, gebunden sei oder nicht. Aber der Sinn des Gesetzes, das ein reines Organisationsgesetz sei und nur eine einstweilige Regelung beabsichtige, weise darauf hin, daß es keinen grundsätzlichen Eingriff in Rechte Dritter wolle. Das ergebe sich auch aus der Bestimmung des § 3 Abs. 2 des Gesetzes, wonach die Nutzung und Pflege von Baumpflanzungen den bisherigen Eigentümern, wenn sie nicht Träger der Straßenbaulast waren, überlassen werden können; ferner aus dem RErl. des Generalinspektors für das deutsche Straßenwesen v. 23. März 1937, wonach Konzessionsverträge über die Verlegung von Leitungen im Straßenkörper einzuhalten seien. Jedenfalls würde es Treu und Glauben widersprechen, wenn die Bekl., die der Stadt eine hohe Abfindung gewährt habe, nun nochmals sollte zahlen müssen. Weiter stellt das OLG. nach Beweisaufnahme fest, daß der Vertrag v. 21. Dez. 1931 nach seinem Wortlaut und der Parteiabsicht die hier in Betracht kommenden Schadensstellen mit umfasse.

Die Rev. beruft sich diesen Ausführungen gegenüber darauf, daß der Kl. als Wegebaupflichtiger ein vom Eigentum unabhängiges Besitzrecht an der Straße habe, daß der Bergbau in diese Rechtsstellung schädigend eingegriffen habe und daß sich daraus für ihn ein vom Verzichtsvertrag der Stadt unabhängiger Schadensersatzanspruch ergebe. In zweiter Linie hält die Rev. einen solchen Anspruch aus dem dem Kl. zur Ausübung zustehenden Recht aus dem Straßeneigentum heraus für begründet. Sie meint, dem könne der Vertrag v. 21. Dez. 1931 aus mehreren Gründen nicht entgegengestellt werden: Dieser Vertrag habe wesentlich in die Leistungsfähigkeit des früheren Trägers der Straßenbaulast eingegriffen und deswegen zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung der Straßenpolizeibehörde bedurft. Aber auch bei Gültigkeit binde er den Kl. nicht, da dieser sein Recht nicht von der Stadt B. ableite, und da es sich bei dem Vergleich um einen rein obligatorischen Vertrag handle, dessen Wirkung nicht durch § 3 des Gesetzes v. 26. März 1934 auf den Kl. erstreckt werde.

Die Rev. mußte Erfolg haben. Nicht zuzustimmen ist ihren Ausführungen allerdings darin, daß sie einen Unterschied machen will zwischen der Rechtsstellung, die der Kl. als Träger der Straßenbaulast hat, und der, die ihm aus der durch § 3 des Gesetzes v. 26. März 1934 überwiesenen Ausübung der Eigentumsrechte zukommt, und daß sie meint, schon auf Grund des ersteren, ohne Berücksichtigung des letzteren könne der Kl. einen eigenen Bergschädenanspruch aufstellen, der von den Rechtsbeziehungen der Stadt B. zum Bekl. nicht berührt werde. Der Kl. ist durch das Gesetz v. 26. März 1934 Träger der Straßenbaulast für die hier in Betracht kommenden Wegestrecken geworden. Damit dieser Träger die ihm daraus erwachsenden Aufgaben vollständig und reibungslos erfüllen könne, sollte ihm die restlose Beherrschung der Straße übertragen werden (Todt, Vom Zweck der Straße: AkadZ. 1937, 624). Dem dient die Bestimmung des § 3 des Gesetzes. Sie ist für die Rechtsstellung des Straßenbaupflichtigen wesentlich. Diese kann nur einheitlich unter Einbeziehung des auf § 3 beruhenden Rechts der Ausübung der sich aus dem Eigentum an der Straße ergebenden Rechte und Pflichten angesehen und beurteilt werden. Übrigens ist nicht ersichtlich, was die von der Rev. gewollte Unterscheidung für die Beantwortung der Frage ausmachen könnte, ob dem Kl. der von der Bekl. mit der Stadt B. abgeschlossene Vertrag entgegengehalten werden kann oder nicht.

Wenn § 3 bestimmt: „Die aus dem Eigentum an der Straße sich ergebenden Rechte und Pflichten stehen der Ausübung nach ... dem jeweiligen Träger der Straßenbaulast zu“, so bedeutet das, daß der Straßenbaulastträger nun aus eigenem auf dem Gesetz beruhenden Recht heraus die Rechte eines Straßeneigentümers ausüben kann, ohne daß er selbst Eigentümer ist. Es handelt sich dabei nicht um einen vom Eigentümer abgeleiteten, sondern um einen ursprünglichen, gesetzlich begründeten Erwerb der Befugnisse, die bis dahin der Eigentümer als solcher auszuüben berechtigt war. Einschränkungen des Eigentums selbst, die etwa durch frühere Begründung dinglicher Rechte am Straßengrundstück entstanden sind, bleiben nach wie vor bestehen, da das Gesetz keinen Eingriff in solche bestimmt und daher die Rechte aus dem Eigentum nur in dem Umfange ausgeübt werden können, wie er zur Zeit des Übergangs der Ausübung vorhanden ist.

Nach § 148 ABG. hat der Bergwerksbesitzer für allen Schaden Ersatz zu leisten, welcher dem Grundeigentum durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird. Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, wer der Anspruchsberechtigte ist. Jedoch ist allgemein anerkannt, daß jeder, der durch die Beschädigung des Grundeigentums einen Vermögensschaden erleidet, Ersatz dieses fordern kann. Danach ist der Kl. aus eigenem Recht zum Anspruch auf Ersatz des Schadens befugt, der ihm dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, daß der Bergbau die Straßen angreift, die er im Besitz hat und die er unterhalten muß. Dieser Anspruch umfaßt den Schaden, der durch Beschädigung des Straßengeländes im Vermögensstande des Kl. durch Vermehrung der Unterhaltungskosten entsteht. Er ist ohne Rücksicht auf die Stadt B. als Eigentümerin zu berechnen.

Weiter tritt dann die Frage auf, ob dieser dem Kl. gegenüber dem Bergwerksbesitzer auf Grund des § 148 ABG. erwachsene Anspruch durch den Vertrag vom 21. Dez. 1931 berührt wird. Nach dessen Inhalt hat die Stadt B. „für sich und ihre Rechtsnachfolger“ auf 140 Jahre hinaus auf Ersatz von Bergschäden, die in einem bestimmten Gebiet entstehen, verzichtet; sie hat sich verpflichtet, bei Weiterveräußerung ihres Grundbesitzes diesen Verzicht auch ihren Rechtsnachfolgern aufzuerlegen, auch den Bergwerksbesitzer ihrerseits schadlos zu halten, wenn er trotzdem von künftigen Eigentümern mit Erfolg angegriffen werden sollte. Eintragung des Verzichts im Grundbuch hat nicht stattgefunden. Es handelt sich also lediglich um eine Bindung der Stadt B. Dabei kommt es nicht auf die von der Revisionsbeantwortung behandelte Frage an, ob der Vertrag von 1931 eine bereits dem Grunde nach entstandene Forderung der Stadt ergreift oder ob er als die Entstehung zukünftiger Forderungen hindernd in Betracht kommt. Das Wesentliche ist, daß sich die Abrede nur über Forderungen — gegenwärtige oder zukünftige — der Stadt B. verhält.

In der Rspr. und Rechtslehre herrscht Einverständnis darüber, daß der Verzicht eines Grundeigentümers auf Schadensersatz für Bergschäden die etwa in Zukunft in der Person von Rechtsnachfolgern neu entstehenden Ansprüche unberührt läßt. Der gegenwärtige Eigentümer ist nicht befugt, auf möglicherweise in der Zukunft entstehende Ansprüche eines Dritten zu verzichten. Anders ist es nur dann, wenn der Verzicht durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit des Inhalts verdinglicht worden ist, daß dem Grundstück, um dessen Beschädigung es sich handelt, Bergschäden zugefügt werden dürfen, ohne daß die Entschädigungspflicht aus § 148 ABG. besteht. Die früher streitige Frage der Zulässigkeit einer solchen Eintragung ist durch den Beschluß des RG. v. 25. Nov. 1930 bejaht worden (RGZ. 130, 350).

Der Rev. ist nicht zu folgen, wenn sie den Vertrag v. 21. Dez. 1931 überhaupt für rechtsunwirksam hält, weil er zur Wirksamkeit der Genehmigung der Wegepolizeibehörde bedurft hätte. Bei dem Vertrage handelt es sich, wie das BG. richtig ausführt, um rein privatrechtliche Abreden, nicht aber um eine Vereinbarung

über die Regelung der Wegebaulast. Nur bei einer solchen aber wäre eine Genehmigung der Wegepolizeibehörde in Betracht gekommen; und auch dies nur, um der Abmachung öffentlich-rechtliche Wirkung zu verleihen (vgl. Germershausen-Seydel, „Wegerecht“, 4. Aufl., Bd. I S. 325).

Mit Recht aber vertritt die Rev. die Auffassung, daß der Verzichtsvertrag nicht gegen den Bergschädenersatzanspruch des Kl. wirke. Zunächst gilt der bereits erwähnte Grundsatz, daß der Verzicht eines Eigentümers, der nicht zu einer das Eigentum ergreifenden Dienstbarkeit ausgebaut wurde, einen Dritten, auch einen Sonderrechtsnachfolger im Eigentum, nicht für Ansprüche bindet, die in der Person dieses Dritten neu entstehen. Das muß erst recht für den Kl. gelten, der, wie gezeigt, nicht einmal Rechtsnachfolger der Stadt B. ist, sondern eigene gesetzlich begründete Rechte und Pflichten am Straßengrundstück hat. Anders wäre es nur dann, wenn aus der durch das Gesetz v. 26. März 1934 gegebenen Gestaltung abweichendes hervorgehen sollte.

Die oben wiedergegebenen Ausführungen des OLG., die eine Bindung des Kl. an den Verzicht der Stadt B. aus dem Inhalt und Zweck dieses Gesetzes entnehmen wollen, sind rechtsirrig. Der Umstand, daß das Gesetz keine ausdrückliche Regelung der Frage enthält, ob der neue Träger der Straßenbaulast mit der Überweisung der sich aus dem Eigentum an der Straße ergebenden Rechte und Pflichten der Ausübung nach an irgendwelche schuldrechtlichen Verträge, die bezüglich des Straßengeländes bestehen, gebunden sein soll, spricht von vornherein für das Eingreifen des allgemeinen Grundsatzes, daß persönliche Bindungen nicht zu Lasten eines Dritten gehen und daß keine Befugnis zum Verzicht auf Rechte eines anderen besteht. Wenn in § 3 des Gesetzes von den „aus dem Eigentum an der Straße sich ergebenden Rechten und Pflichten“ die Rede ist, so fallen darunter nicht etwa die mit dem Eigentum zusammenhängenden schuldrechtlichen Verträge. Der Verzicht auf künftigen Bergschädenersatz stellt keine sich „aus dem Eigentum“ ergebende Pflicht dar, sondern ist eine von der Stadt B. eingegangene Bindung, die nicht zu einer Einschränkung des Eigentums ausgestaltet wurde, was an sich möglich gewesen wäre. Das BG. will aus den Bestimmungen des § 3 Abs. 2 des Gesetzes und des § 22 der DurchfVO. v. 7. Dez. 1934 (RGBl. I, 1237), daß die Nutzung von Baumpflanzungen an der Straße regelmäßig den bisherigen Eigentümern und Nutzungsberechtigten zu überlassen ist, wenn sie nicht Träger der Straßenbaulast waren, entnehmen, daß eine Schädigung Dritter durch das Gesetz möglichst vermieden werden sollte. Es mag sein, daß diese Vorschrift aus Billigkeitsgründen dieser Art gegeben wurde. Ihr Vorhandensein bestätigt aber eher, daß der neue Baulastträger von vornherein nicht gebunden ist, als daß sie für eine Bindung spräche. Unmöglich kann, wie es das OLG. tut, der Runderlaß des Generalinspektors für das deutsche Straßenwesen v. 23. März 1937 im Sinne der Bindung verwertet werden: Der Generalinspektor sagt im Eingang des Erlasses, er habe beim Vollzug des Gesetzes stets daran festgehalten, daß der Übergang der Unterhaltslast der Straße auf einen anderen Baulastträger für diesen nicht ohne weiteres die Verpflichtung begründe, in alle sich auf die Straße beziehenden und vom früheren Verfügungsberechtigten eingegangenen Vertragsverhältnisse einzutreten. Er weist dann aber, um einen Eingriff in die berechtigten Belange der Energie- und Wasserwirtschaft zu vermeiden, die nachgeordneten Behörden an, Verträge über die Gestattung der Straßenbenutzung für bestehende Leistungen als fortdauernd wirksam anzuerkennen. Darin kommt deutlich der Standpunkt des Generalinspektors dahin zum Ausdruck, daß trotz fehlender rechtlicher Bindung des neuen Baulastträgers durch frühere Verträge des Eigentümers doch aus praktischen Gründen die alten Verträge in den beschriebenen Sonderfällen beachtet werden sollen.

Aus dem Zweck des Gesetzes, im Verkehrsinteresse eine einstweilige Neuregelung des Straßenwesens mit gerechter Lastenverteilung zu geben, und aus seinem Wesen als eines „Organisationsgesetzes“ heraus, kann keine Bindung des neuen Baulastträgers an nur persönliche Verpflichtungen des Eigentümers entnommen werden, die im Gesetz nirgends vorgeschrieben ist. Es ist auch nicht so, daß der Neuberechtigte mehr Rechte hat als der Eigentümer selbst. Die Rechte aus dem Eigentum kann er nur in dem Umfange ausüben, wie ihn das Eigentum aufweist. Das würde sich praktisch auswirken, wenn der Bergschädenverzicht als Grunddienstbarkeit eingetragen gewesen wäre. Die Verneinung der Bindung des Kl. an den von der Stadt B. ausgesprochenen Verzicht beruht auf dem grundlegenden Unterschied, der im geltenden Recht zwischen schuldrechtlicher Bindung und dinglichem Recht besteht, sowie darauf, daß die Stadt nicht gewillt und nicht befugt war, über Ansprüche zu verfügen, die einem Dritten aus eigenem Recht erwachsen würden. Bloße Billigkeitserwägungen können daran nichts ändern. Übrigens kann nicht anerkannt werden, daß die Nichtbindung in diesem Falle zu einem mit Treu und Glauben in Widerspruch stehenden Ergebnis führt. Durch den Bergbau geschädigt ist der Kl., der die Straße instandzuhalten hat. Das Entgelt für den im Vertrage v. 21. Dez. 1931 ausgesprochenen Verzicht ist nicht ihm, sondern der Stadt B. zugeflossen. Da ist es durchaus gerecht, daß er vom Bergwerksbesitzer entschädigt werde. Dieser mag dann aus dem Vergleich seiner damaligen Vertragsgegnerin gegenüber den Anspruch auf Schadloshaltung nach Inhalt des Schlußsatzes in § 2 des Vertrags herleiten. Wenn dort zwar nur von Ansprüchen künftiger Eigentümer die Rede ist, so wird doch der gegenwärtige Fall der durch das Gesetz v. 26. März 1934 dem Kl. zugewiesenen Berechtigung mit darunter fallen. So bestehen auch keine Billigkeitsgründe, die einen Versuch, das Gesetz anders auszulegen, rechtfertigen könnten.

Das Recht des Kl. aus § 148 ABG. besteht, ohne daß ihm der von der Stadt B. ausgesprochene Verzicht auf Bergschädenersatz entgegensteht. Daraus ergibt sich die Wiederherstellung des Urteils des LG. Doch war der Feststellungsausspruch entsprechend dem zwischen den Parteien bestehenden Streit wie folgt zu beschränken: „Es wird festgestellt, daß der Vertrag v. 21. Sept. 1931 zukünftigen Bergschädenansprüchen des Kl. gegen die Bekl. nicht entgegensteht.“

(RG., V. ZivSen., U. v. 6. Febr. 1941, V 95/40.) [He.]

*

19. KG. — §§ 114, 120 PrAllgBergG.; § 29 GBO. Soll auf Grund eines in notarisch beurkundeter Gewerkenversammlung gefaßten Beschlusses die Umschreibung des Eigentums an dem Bergwerk im Grundbuche eingetragen werden, so beschränkt sich das Prüfungsrecht des GBA. darauf, ob der Beschluß bei Zugrundelegung des beurkundeten Inhaltes ordnungsmäßig zustande gekommen ist. In dieser Hinsicht muß die Urkunde ersehen lassen, daß der Notar die Legitimation der bei der Beschlußfassung beteiligten Gewerken und der für sie erschienenen Vertreter geprüft und festgestellt hat.

Eigentümerin eines eingetragenen Bergwerks ist die Gewerkschaft M., deren sämtliche Anteile sich in der Hand der Gewerkschaft A. befinden. In deren Namen erklärte Dr. H. zu notarischer Niederschrift v. 25. Juni 1940, und zwar, wie es darin heißt, „als ihr Vertreter auf Grund schriftlicher Vollmacht v. 17. Juni 1940“, daß eine Gewerkenversammlung der Gewerkschaft M. folgendes beschließe: die Liquidation der Gewerkschaft, die Bestellung des Otto S. zum Liquidator und die Übertragung des Bergwerks auf den alleinigen Gewerken der ebenfalls in Liquidation befindlichen Gewerkschaft A., nämlich die Gewerkschaft T. Demgemäß ließ Otto S. das Bergwerk an die Gewerkschaft T. auf. Das Grundbuchamt verlangte mit Zwischenverfügung die Vorlegung der privatschriftlichen Vollmacht auf Dr. H. v. 17. Juni 1940. Auf eine Beschwerde trat das LG. dem bei. Eine weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Die Eigentumsumschreibung setzt eine wirksame Auflassung voraus. Zu einer wirksamen Auflassung gehört, daß sie von dem zur Verfügung über das veräußerte Grundstück oder Bergwerk Berechtigten entweder persönlich oder durch einen wirksam bestellten Vertreter erklärt wird. Hier ist die Auflassung von dem Otto S. als Liquidator der Bergwerkseigentümerin Gewerkschaft

M. erklärt worden. Seine Verfügungsberechtigung hängt davon ab, daß er wirksam zum Liquidator bestellt und daß er wirksam gemäß § 114 Abs. 2 AllgBergG. zur unentgeltlichen Übereignung des Bergwerks ermächtigt ist. Die Bestellung zum Liquidator und die Veräußerungsermächtigung sind in der Verhandlung v. 25. Juni 1940 durch Dr. H. als Vertreter des einzigen Gewerken — der Gewerkschaft A. — beschlossen worden. Dies wird durch die notarische Urkunde bewiesen. Durch die Urkunde wird ferner in öffentlicher Form die Tatsache bezeugt, daß Dr. H. bei der Fassung dieser für das Verfügungsrecht des Otto S. maßgebenden Beschlüsse auf Grund „einer schriftlichen Vollmacht v. 17. Juni 1940“ gehandelt hat. — Die Annahme der Vorinstanzen, daß das Grundbuchamt berechtigt und verpflichtet sei, die in dem Versammlungs- und Beschlußprotokoll v. 25. Juni 1940 bezeugte Vertretungsmacht des Dr. H. nachzuprüfen und zu diesem Zwecke die Vorlegung der Vollmachtsurkunde zu verlangen, beruht auf einer Verkennung der Stellung des Grundbuchamts gegenüber notarischen Niederschriften über eine Gewerkenversammlung.

Der Senat hat bereits in der Entsch. JFG. 8, 269, 273 ausgesprochen, daß das Grundbuchamt, dem eine notarische Urkunde über einen von dem alleinigen Gewerken gefaßten Beschluß vorgelegt wird, nicht einen besonderen Nachweis in der Form des § 29 GBO. für die Übertragung aller Kuxe auf den beschließenden Gewerken verlangen könne, wenn nach dem Inhalt der notarischen Niederschrift der Gewerke die Versammlung „als der im Gewerkenbuch als alleiniger Eigentümer aller Kuxe Eingetragene abgehalten hat“. Auch in der Entscheidung JFG. 7, 435 hat der Senat einen in der Form des § 29 GBO. zu führenden Legitimationsnachweis der beschließenden Gewerken nicht gefordert, sondern — in Ermangelung einer entsprechenden protokollarischen Feststellung — das dem Grundbuchamt vorgelegte Gewerkenbuch als ausreichende Beweisgrundlage angesehen. In der Entsch. KGJ. 31, A 168/169 wird bei der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft (die nur einen Aktionär hat) die vom Notar (oder Richter) getroffene Feststellung der Legitimation als für das Registergericht ausreichend angesehen. Der leitende Grundgedanke dieser Rspr. ist der, daß der die Beurkundung von Beschlüssen einer Gewerken- (Gesellschafter-) Versammlung vornehmende Notar, wenn eine Vollversammlung zulässigerweise ohne ordnungsmäßige Einberufung stattfindet, die für das Zustandekommen eines wirksamen Beschlusses allein verantwortliche und deshalb zur Prüfung aller Wirksamkeitserfordernisse maßgebende Amtsstelle ist. An diesem Standpunkt ist festzuhalten, und zwar auch für den Fall, daß die Beschlußfassung eine Voraussetzung für grundbuchliche Eintragungen rechtsändernder Art bildet. Die allgemeine Formvorschrift des § 29 GBO. findet dann nur in dem Sinne Anwendung, daß die notarische Niederschrift die Ordnungsmäßigkeit des Beschlusses und die durch den Notar erfolgte Prüfung der Voraussetzungen für diese ersehen lassen muß. Geschieht das, so werden damit auch die zum Gegenstand der Beschlußfassung gehörigen rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der beschlossenen Verfügung über das liegende Gewerkschaftseigentum (die Substanz des Bergwerks: § 114 BergG.) und die Zulässigkeit ihrer grundbuchlichen Eintragung für das Grundbuchamt nachgewiesen.

Eine der wesentlichsten Voraussetzungen für das Zustandekommen eines wirksamen Versammlungsbeschlusses ist die Legitimation der Personen, von denen er gefaßt wird. Das können die Gewerken selbst oder deren Bevollmächtigte sein. Im ersten Fall genügt, wie in JFG. 8, 269 ausgesprochen ist, gegenüber dem Grundbuchamt die aus der notarischen Urkunde über den Versammlungsbeschluß erkennbare und damit i. S. des § 22 RNotO. bezeugte Tatsache, daß der Notar das Gewerkenbuch eingesehen und auf Grund dieser Einsichtnahme die Überzeugung von dem behaupteten Kuxeigentum der als beschließende Gewerken handelnden Personen gewonnen hat, obwohl das Gewerkenbuch selbst nur eine privatschriftliche Urkunde ist. Dann ist es nur folgerecht, es im zweiten Falle genügen zu lassen, daß der Urkundsnotar die Ermächtigung eines in der Versammlung erschienenen Vertreters auf Grund einer ihm — dem Notar — vorgelegten privatschriftlichen Vollmachtsurkunde geprüft hat und daß die Tatsache dieser Prüfung aus der notarischen Niederschrift sicher erkennbar ist. Dadurch ist für das Grundbuchamt die Ordnungsmäßigkeit der Beschlußfassung, falls auch andere Mängel nicht ersichtlich sind, und die Wirksamkeit der in ihm niedergelegten als Eintragungsvoraussetzungen in Frage kommenden Erklärungen i. S. der Vorschrift des § 29 GBO. i. Verb. m. § 22 RNotO. formgemäß nachgewiesen.

Gefahren für die Sicherheit des Grundbuchverkehrs sind bei Anwendung dieser Grundsätze nicht zu befürchten, da der Notar für die von ihm getroffene Feststellung der Legitimation der erschienenen Gewerken oder Gewerkenvertreter verantwortlich ist. Hierbei ist auch darauf hinzuweisen, daß das Grundbuchamt die ihm als Eintragungsunterlagen vorgelegten notarischen Urkunden, wie nirgends bezweifelt wird, auch hinsichtlich der Feststellung der Persönlichkeit und der Geschäftsfähigkeit der an dem beurkundeten Rechtsgeschäft Beteiligten nicht nachzuprüfen hat.

Die Anwendung der entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß die Berechtigung des Dr. H., namens der Gewerkschaft A., der einzigen Gewerkin der Gewerkschaft M., die vorerwähnten Beschlüsse zu fassen, durch das vorgelegte notarische Protokoll dem Grundbuchamt ausreichend nachgewiesen ist. Denn durch den in die Niederschrift aufgenommenen Vermerk „als Vertreter der Gewerkschaft A. auf Grund schriftlicher Vollmacht v. 17. Juni 1940“ ist erkennbar gemacht, daß die Vollmacht dem Notar vorgelegt, daß sie von ihm hinsichtlich der Person der Aussteller und des Inhalts geprüft und daß sie in Ordnung befunden ist.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Jan. 1941, 1 Wx 632/40.)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

20. RG. — § 9 ZPO. Bei der Streitwertberechnung auf den 12 ½ fachen Betrag des einjährigen Bezugs kommt es nicht darauf an, ob es mehr oder weniger wahrscheinlich ist, daß der Wegfall vor Ablauf von 12 ½ Jahren eintreten wird.

In der RevInst. verlangt der Kl. als Ruhegeld aus seiner Stellung als Vorstandsmitglied der Bekl. über den ihm bewilligten Betrag von monatlich 400 *RM* hinaus einen weiteren Betrag von 300 *RM* monatlich. Nach § 9 ZPO. berechnet sich der Streitwert, da der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist, auf den 12½fachen Betrag des einjährigen Bezugs. Das ergibt einen Betrag von $300 \times 12 \times 12½$ = 45000 *RM*.

Der RevKl. beantragt, den Streitwert auf $7½ \times 3600$ = 27000 *RM* festzusetzen, da der Kl. zur Zeit der Klagezustellung bereits 69 Jahre alt gewesen sei. Der Antrag ist unbegründet. Nach § 9 ZPO. ist der Streitwert gerade dann auf den 12½fachen Betrag des einjährigen Bezuges festzusetzen, wenn die Zeit des Wegfalls des Bezugsrechts ungewiß ist. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob es mehr oder weniger wahrscheinlich ist, daß der Wegfall vor Ablauf von 12½ Jahren eintreten wird. Eine andere Art der Berechnung findet nur dann statt, wenn der Höchstbetrag der wiederkehrenden Leistungen bestimmt geringer ist als der 12½fache Betrag des einjährigen Bezuges. Das trifft im vorliegenden Falle aber nicht zu, da die Rente möglicherweise noch 12½ Jahre seit Klageerhebung und länger gezahlt werden muß. Zu dem Betrag von 45000 *RM* kommt noch eine einmalige Zahlung von 300 *RM*.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 3. März 1941, II 14/41.) [He.]

*

21. RG. — § 233 ZPO. Der Rechtsgrundsatz, daß der Rechtsanwalt und mit ihm die Partei für die Versäumung einer Frist durch ein Versehen des geschulten und bewährten Büropersonals nicht einzustehen haben, gilt nur, wenn durch die Einrichtung des Büros und die Über-

wachung des Personals das möglichste getan ist, um Versehen auszuschließen. Die ungewöhnlichen Verhältnisse und Schwierigkeiten der Kriegszeit sind auch bei der Beurteilung der Frage, ob ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. vorliegt, zu berücksichtigen. Von dem Rechtsanwalt ist aber zu verlangen, daß er diesen Schwierigkeiten durch besondere Sorgfalt Rechnung zu tragen sucht.

Der Bekl. ist durch Urteil des LG. St. v. 6. Juli 1940 verurteilt worden, an den Kl. die in der Urteilsformel bezeichneten Sachen herauszugeben. Gegen das am 16. Juli 1940 zugestellte Urteil hat der Bekl. am 15. Aug. 1940 durch den RA. St. in St. Berufung eingelegt. Auf den Antrag des Bekl. hat der Vorsitzende des BG. durch Verfügung v. 13. Sept. 1940 die Fristen zur Begründung der Berufung und zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 28. Okt. 1940 verlängert. Der Bekl. hat die Zahlung der Prozeßgebühr am 28. Okt. 1940 nachgewiesen, die Berufungsbegründung aber erst am 11. Nov. 1940 eingereicht und zugleich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung beantragt. Die Berufungsbegründung und der Wiedereinsetzungsantrag sind vom AnwAss. Dr. F. für RA. St. unterzeichnet worden. Der Bekl. hat zur Begründung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeführt, die in Bürogemeinschaft verbundenen RA. St. und Dr. H. seien seit Monaten eingezogen. Der im Zivildienst tätige RA. St. sei bisher in der Lage gewesen, sich im Monat jeweils für einen Tag freizumachen und sich über die allernotwendigsten Dinge kurz unterrichten zu lassen; er sei aber nicht imstande gewesen, im gegenwärtigen Falle die Berufungsbegründung innerhalb der vorgeschriebenen Frist abzugeben. Die Bemühungen der beiden eingezogenen Rechtsanwälte, einen Vertreter zu bekommen, seien ergebnislos gewesen. RA. St. habe sich auch angesichts der Arbeitsüberlastung der meisten Anwaltsbüros ohne Erfolg bemüht, die mit ihm befreundeten Rechtsanwälte zu bewegen, einige Rechtsstreitigkeiten, darunter die gegenwärtige, für ihn weiterzuführen. Am 24. Okt. 1940 sei der AnwAss. Dr. F. in das Büro des RA. St. eingetreten. Er habe eine große Anzahl unerledigter eiliger Sachen vorgefunden und es sei ihm nicht möglich gewesen, einen Überblick zu gewinnen und sogleich eine Teilung der unbedingt notwendigen und der weniger dringenden Arbeiten vorzunehmen. Von dem Lauf der Frist zur Berufungsbegründung in der gegenwärtigen Sache habe der AnwAss. erst am 29. Okt. 1940 erfahren. In dem Büro der RA. St. und Dr. H. sei wegen Erkrankung des übrigen Personals nur eine Sekretärin beschäftigt. Diese sei zwar schon längere Zeit in dem Büro tätig, angesichts der Fülle der Arbeit sei es ihr aber nicht möglich gewesen, alle Fälle zu bewältigen und insbesondere den Fristenkalender so zu führen und zu überwachen, wie er unter anderen Umständen, als in der gegenwärtigen Kriegszeit, habe geführt werden müssen. Das Bemühen, eine weitere Hilfskraft einzustellen, sei vergeblich gewesen. Die einzige Sekretärin sei derartig belastet, daß es seit Monaten unmöglich sei, eine Abrechnung vorzunehmen und zu erteilen, obwohl oft sogar am Sonntag zusätzlich gearbeitet werde. Die Versäumung der Frist sei somit durch verschiedene unglückliche Umstände verursacht worden, die im wesentlichen durch die Kriegsverhältnisse bedingt seien.

Auf eine Verfügung des BG. v. 22. Nov. 1940 hat der Bekl. in einem am 2. Dez. 1940 eingegangenen Schriftsatz v. 28. Nov. 1940 weiter erklärt: Der Fristablauf sei ordnungsmäßig im Fristenkalender eingetragen gewesen. Die Sekretärin könne sich nicht darauf besinnen, daß der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des BG. am 26. Okt. 1940 fernmündlich auf den drohenden Fristablauf aufmerksam gemacht habe; sie sei in der fraglichen Zeit auch durch Ereignisse in ihrer Familie und monatelange Überarbeitung kopflos gewesen, und es sei möglich, daß ihr der gleichzeitige Ablauf der Fristen zum Nachweise der Zahlung der Prozeßgebühr und zur Begründung der Berufung nicht zum Bewußtsein gekommen sei und sie geglaubt habe, die Einzahlung der Prozeßgebühr genüge für sich allein, um die Frist zu wahren. RA. St. sei am Sonnabend, dem 26. Okt. 1940, um 10½ Uhr aus K. in St. angekommen und am späten Nachmittag des 27. Okt. schon wieder zurückgefahren. In dieser Zeit sei er einige Stunden auf dem Büro gewesen. Er habe während seines Aufenthalts in St. fast ununterbrochen Besprechungen gehabt und sei deshalb nicht imstande gewesen, den Fristenkalender nachzuprüfen oder die Sekretärin nach den laufenden Angelegenheiten zu befragen. Der AnwAss. Dr. F. sei in der Zeit v. 26. bis 29. Okt. 1940 in einer Vermögensangelegenheit seiner Ehefrau in M. und S. gewesen. Er habe am 28. Okt. auf dem Büro angerufen und angefragt, ob etwas Wichtiges zu erledigen sei. Die Sekretärin habe das verneint.

Der Kl. hat beantragt, den Wiedereinsetzungsantrag abzuweisen und die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

Das BG. hat durch Beschluß v. 17. Dez. 1940 den Antrag des Bekl., ihm gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, auf seine Kosten zurückgewiesen.

Der Bekl. hat gegen die ihm am 19. Dez. 1940 zugestellten Beschlüsse v. 17. und 18. Dez. 1940 am 2. Jan. 1941 die sofortige Beschwerde erhoben.

Die rechtzeitig eingelegte und nach §§ 238 Abs. 1, 547 Ziff. 1 u. 567 Abs. 3 ZPO. zulässige sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Ein unabwendbarer Zufall, der gemäß § 233 ZPO. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung rechtfertigen würde, liegt nur dann vor, wenn die Versäumung der Frist nach den Umständen des Falles auch durch die äußerste verständigerweise anzuwendende Sorgfalt nicht abzuwenden gewesen wäre. Dabei steht ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten oder seines Vertreters dem Verschulden der Partei gleich. Dem Bekl. ist auch ein Verschulden des AnwAss. Dr. F. zuzurechnen, gleichviel, ob dieser gemäß § 29 RRAO. i. Verb. m. der VO. zur Vertretung von RA. v. 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1847) zum Vertreter für RA. St. bestimmt oder ob er dem Rechtsanwalt nur zur Leistung des Anwärterdienstes überwiesen war, denn dem Anwaltsassessor stehen nach § 13 RRAO. die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts zu, dem er überwiesen ist (vgl. RGZ. 157, 359 [362]; 162, 84 [86] und RAG. 20, 166 [167]). Die Frist zur Begründung der Berufung lief mit dem 28. Okt. 1940 ab. Der AnwAss. Dr. F. war seit dem 24. Okt. 1940 in dem Büro des RA. St. tätig, der RA. selbst war am 26. und 27. Okt. 1940 in St. anwesend und hat sich während dieser Zeit mehrere Stunden auf seinem Büro aufgehalten. Dem RA. und dem AnwAss. war bekannt, daß die Büros des RA. St. und des RA. Dr. H. gemeinsam zur Zeit nur von einer Angestellten versehen wurden, und sie mußten sich sagen, daß bei so außergewöhnlichen Verhältnissen und einer so starken Belastung auch bei einer erfahrenen und bewährten Angestellten die Gefahr eines Versehens in der Überwachung des Fristenlaufes in hohem Maße gegeben war. Unter diesen Umständen war es die Pflicht sowohl des AnwAss. wie des RA. selbst, unter allen Umständen den Fristenkalender einzusehen und so selbst festzustellen, ob nicht etwa eilige Maßnahmen zur Verhinderung eines bevorstehenden Fristablaufs zu treffen waren. Hinter dieser vordringlichen Aufgabe mußten alle anderen Arbeiten, auch wichtige Besprechungen des RA. St. im Hinblick auf die schweren Folgen einer Fristversäumung zurücktreten, zumal da weder die Einsicht des Kalenders noch der Entwurf eines etwaigen Antrages auf Fristverlängerung besonders viel Zeit in Anspruch genommen hätte. Dem Bekl. ist zuzugeben, daß die ungewöhnlichen Verhältnisse und Schwierigkeiten der Kriegszeit auch bei der Beurteilung der Frage, ob ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. vorliegt oder nicht, zu berücksichtigen sind. Von dem RA. und entsprechend von dem AnwAss. ist aber auch zu verlangen, daß sie den durch den Krieg verursachten Schwierigkeiten im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren durch besondere Sorgfalt Rechnung tragen. Die Nachprüfung des Fristenkalenders war gerade unter den im Büro des RA. St. obwaltenden besonderen Verhältnissen, die eine reibungslose Erledigung der bürotechnischen Arbeit durch die einzige, völlig überlastete Ange-

stellte nicht mehr gewährleisteten, ganz besonders geboten und ging nicht über das Maß des ihnen auch unter schwierigen Umständen Zumutbaren hinaus. Der Rechtsgrundsatz, daß der Rechtsanwalt und mit ihm die Partei für die Versäumung einer Frist durch ein Versehen des geschulten und bewährten Büropersonals nicht einzustehen haben, gilt nur, wenn durch die Einrichtung des Büros und die Überwachung des Personals das Möglichste getan ist, um Versehen auszuschließen. Im gegenwärtigen Falle gewährleistete die Einrichtung des Büros eine ordnungsmäßige Erledigung der Arbeiten durch die Angestellte nicht mehr, und dieser Mangel konnte nur durch eine verstärkte Überwachung ausgeglichen werden. Indem sie diese Überwachung unterließen, haben die Vertreter des Bekl. nicht die äußerste, den Umständen des Falles nach verständigerweise zu erfordernde Sorgfalt aufgewendet, um den Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung zu verhindern. Für ihr Verschulden hat der Bekl. nach § 233 Abs. 2 ZPO. einzustehen.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 3. Febr. 1941, II B 1/41.) [N.]

*

22. RG. — §§ 256, 323 ZPO. Wird in einem Urteil, durch das ein Rentenurteil aufgehoben wird, kein Zeitpunkt für den Wegfall der Rente angegeben, so kann diese erst mit Rechtskraft des Urteils wegfallen. Lauten in einem solchen Falle Klageantrag und Urteil dahin, daß der Bekl. keinerlei Ansprüche mehr zustehen, so geht das über § 323 ZPO. hinaus und enthält gleichzeitig eine negative Feststellung i. S. von § 256 ZPO.

Die Bekl. erlitt am 30. März 1930 durch Zusammenstoß von zwei Kraftwagen, in deren einem sie als Fahrgast saß, eine Kopfverletzung. Auf ihre Klage stellte das LG. durch Urteil vom 15. Dez. 1931 die gesamtschuldnerische Schadensersatzpflicht der beiden beteiligten Kraftwagenhalter fest, nämlich die der jetzigen Kl. im Rahmen des KraftfG. und diejenige der „B.“ Autobetriebs-AG., in deren Wagen die Bekl. befördert worden war, ohne diese Beschränkung; auch sprach ihr das LG. bezifferte Beträge zu, darunter eine Monatsrente von 30 *RM* bis Ende 1933. Später erwirkte sie noch andere Verurteilungen der jetzigen Kl., teils wegen Verdienstausfalls, teils wegen Kurkosten, so das Urteil des LG. vom 9. Mai 1936, worin ihr eine Monatsrente von 45 *RM* für die Zeit vom 1. April 1936 auf die Dauer von fünf Jahren zugesprochen, und das Urteil des KG. v. 16. Juli 1937, worin dieser Rentenbetrag auf monatlich 60 *RM* erhöht wurde. Alle diese Urteile sind rechtskräftig.

Die gegenwärtige Klage stützte die Kl. auf die Behauptung, daß die Unfallfolgen gänzlich überwunden seien. Sie bantragte, die letzgenannten beiden Urteile hinsichtlich des Rentenanspruchs aufzuheben und festzustellen, daß der Bekl. keinerlei Ansprüche aus ihrem Unfall mehr zuständen. Die Bekl. bestritt, daß die Folgen überwunden seien, da sie immer noch an Gleichgewichtsstörungen und Kopfschmerzen leide, die ihr die Ausübung ihres Berufes als Schneiderin beeinträchtigten, und erhob Widerklage auf Erstattung von Kosten einer Reihe von ärztlichen Behandlungen im Betrage von 118 *RM* nebst Zinsen. Das LG. erkannte nach einer Beweiserhebung dahin:

1. Die Urteile des LG. B. vom 9. Mai 1936 und des KG. vom 16. Juli 1937 werden hinsichtlich des Rentenanspruches aufgehoben und es wird festgestellt, daß der Bekl. aus ihrem Kraftfahrzeugunfall vom 30. März 1930 keine Ansprüche mehr gegen die Kl. zustehen.

2. Auf die Widerklage hin wird die Kl. verurteilt, an die Bekl. 118 *RM* nebst 4% Zinsen seit dem 1. Febr. 1939 zu zahlen.

3. Die Kosten der Klage trägt die Bekl., die Kosten der Widerklage trägt die Kl.

4. Das Urteil ist, soweit es die Widerklage betrifft, vorläufig vollstreckbar.

Während die Kl. ihre Verurteilung auf die Widerklage unangefochten ließ, legte die Bekl. Berufung ein mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. Das BG. verwarf jedoch die Berufung als unzulässig, weil die Berufungssumme von mehr als 500 *RM* zur Zeit der mündlichen Verhandlung vom 30. Aug. 1940 nicht mehr vorhanden gewesen sei.

Das RG. hob das Urteil des BG. auf und verwies die Sache an dieses zurück.

Das BG. nimmt an, nur aus § 323 ZPO. sei die Klage erhoben und die Entsch. des LG. zur Klage ergangen. Für diese Auffassung verweist es auf Schriftsätze beider Parteien und auf die Entscheidungsgründe des ersten Urteils. Demgemäß bezieht es dieses Urteil zu 1 nur auf die Aufhebung der Rentenzahlungspflicht für die Zukunft und mißt der Feststellung, daß der Bekl. aus ihrem Unfall keine Ansprüche mehr gegen die Kl. zuständen, keine selbständige Bedeutung bei, sondern sieht darin nur eine Klarstellung der rechtlichen Folge aus der Aufhebung der im Vorprozeß ergangenen Urteile. Da nun für den Wegfall der Rentenzahlungspflicht weder im Klageantrage noch im Urteil des LG. ein Anfangszeitpunkt angegeben ist, insbes. nicht — was nach § 323 Abs. 3 ZPO. zulässig gewesen wäre — der Zeitpunkt der Klagezustellung, so schließt das BG. daraus, daß die Rentenzahlungspflicht erst mit Eintritt der Rechtskraft wegfallen solle, und bemißt danach den Wert des Beschwerdegegenstandes für die Bekl. Diesen Wert berechnet es, da die ihr im Vorprozeß zuerkannte Rente mit dem 31. März 1941 endet, für die Zeit der Berufungseinlegung auf 720 *RM*, für die Zeit der mündlichen Verhandlung aber nur noch auf 420 *RM*. Unter Zugrundelegung des Betrages von 500 *RM*, den nach § 7 VO. vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) i. Verb. m. § 511a ZPO. der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigen muß, erklärt es die Berufung für unzulässig.

Die Rev. wendet sich in erster Linie dagegen, daß der Feststellung die selbständige Bedeutung abgesprochen worden ist. Sie findet in der Feststellung den Ausspruch, daß der Bekl., auch abgesehen von der ihr im Vorprozeß zuerkannten Rente, überhaupt keine Ansprüche mehr zuständen, weder Rentenansprüche für die Zeit nach dem 31. März 1941 noch Kurkosten, wie diese ihr in früheren Urteilen und noch auf die Widerklage im gegenwärtigen Rechtsstreit zugesprochen worden seien und weiterhin entstehen könnten. Demgemäß nimmt die Rev. an, daß mit der Klage aus § 323 ZPO. eine Feststellungsklage aus § 256 ZPO. verbunden worden sei. Sie verweist darauf, daß nach der unbestrittenen Behauptung der Bekl. die hinter der Kl. stehende Versicherungsgesellschaft die Bekl. wiederholt mit einmaliger Zahlung abzufinden versucht habe, und macht geltend, bei Ausübung des Fragerechts wäre Beweis dafür angetreten worden, daß die Versicherungsgesellschaft noch Ende Juni oder Anfang Juli 1939 die Bekl. zu bestimmen gesucht habe, gegen eine einmalige Abfindung von 1000 *RM* auf die Ansprüche aus dem Unfall zu verzichten. Die Rev. verweist ferner darauf, daß die Kl. selbst eine Kur als nicht mehr erforderlich erklärt habe. In zweiter Linie greift die Rev. die Annahme des BG. an, daß die Abänderung des Rentenurteils erst von der Rechtskraft der in diesem Rechtsstreit ergehenden Entscheidung beantragt und vom LG. ausgesprochen worden sei. Sie ist der Meinung, Antrag und Urteil seien auf die Zeit seit der Klagezustellung zu beziehen, und hält es für bedeutungslos, daß dies nicht besonders zum Ausdruck gebracht worden sei.

In diesem zweiten Teil ihrer Begründung läßt sich der Rev. nicht folgen. Was sie für ihre Auffassung anführt, daß die Kl. die Klagerhebung als den ersten zulässigen Zeitpunkt bezeichnet habe, von dem ab sie eine Abänderung des Rentenurteils erreichen könne, daß sie mit beantragt habe, die Zwangsvollstreckung aus den Vorprozeßurteilen einzustellen, daß sie ferner die Vollstreckbarkeitserklärung für das zur Klage ergangene Urteil des LG. herbeigeführt, daß sie schließlich die Sicherheit von 500 *RM* geleistet und die Rentenzahlung vom Februar 1940 ab eingestellt habe — alles das ist nicht ausschlaggebend. Es bleibt nun einmal die Tatsache bestehen, daß die Kl. in ihrem Klageantrage keinen Anfangszeitpunkt für den Wegfall der Rente angegeben und demgemäß das LG. auch in seine Entscheidung keinen Anfangszeitpunkt aufgenommen hat. Möchte vielleicht in den Antrag die Klagezustellung als Anfangszeitpunkt hineingedeutet werden können, so ist das doch bei der vom LG. getroffenen Entscheidung nicht möglich. Die Kl. hatte sich denn auch, schon bevor die Bekl. Berufung einlegte, damit abgefunden, daß das Urteil des LG. als Gestaltungsurteil erst mit der Rechtskraft seine Wirksamkeit erhalte, wie sie in ihrem

Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung vom 24. Febr. 1940 ausdrücklich zugab. Gegen die Wertberechnung des BG. ist daher, soweit sie die Klage aus § 323 ZPO. betrifft, kein Bedenken zu erheben.

Dagegen ist die erste Revisonsrüge begründet. Das BG. hat nicht genügend beachtet, daß die Bekl. ihre Ansprüche in den Vorprozessen nicht auf die Rente beschränkt, sondern auch Ersatz für Heilungskosten gefordert und erreicht hatte, wie dies noch für ihre im gegenwärtigen Rechtsstreit erhobene Widerklage zutraf. Auch die Möglichkeit künftiger Ansprüche lag nicht fern; hatte doch die Bekl. in ihrer im August 1937 beim AG. erhobenen Klage geltend gemacht, sie bedürfe wegen der Unfallfolgen nach ärztlichem Gutachten zur Erhaltung ihrer Arbeitsfähigkeit eines alljährlichen Erholungsurlaubs. Ebenso war mit neuen Rentenansprüchen für die Zeit nach dem 31. März 1941 zu rechnen. Alles das mußte ein Interesse der Kl. an der von ihr beantragten Feststellung begründen. Das BG. hat auch nicht den Wortlaut des Klageantrags beachtet, in dem die Kl. neben der Aufhebung der Rentenurteile die Feststellung begehrt hat, daß der Bekl. aus dem Unfall „keinerlei“ Ansprüche mehr zuständen. Das ging über den Antrag auf Aufhebung der Rentenurteile hinaus und ließ sich nur dahin deuten, daß die Kl. mit der Abänderungsklage aus § 323 ZPO. eine Feststellungsklage aus § 256 ZPO. verband. Eine solche und ihre Verbindung mit der Abänderungsklage war unbedenklich zulässig. Diese mit dem Klageantrag begehrte Feststellung widersprach nicht etwa der rechtskräftigen, im Urteil vom 15. Dez. 1931 getroffenen Feststellung, daß die jetzige Kl. der Bekl. allen Unfallschaden im Rahmen des KraftfG. zu erstatten verpflichtet sei. Denn es sollte jetzt nur festgestellt werden, daß die Verpflichtung durch eine neue Tatsache, nämlich durch die nach Behauptung der Kl. inzwischen eingetretene Heilung, ihr Ende gefunden habe (vgl. Jonas, § 322 ZPO. Anm. VIII 4; RG.: SeuffArch. 59, 77). Wenn die Parteien die rechtliche Natur dieses mit der Abänderungsklage verbundenen Feststellungsantrages nicht erkannt und alles unter § 323 ZPO. gebracht haben, so ist das ein bedeutungsloser Rechtsirrtum. Und ebenso kann es nichts ausmachen, wenn das LG., wie es nach seiner Urteilsbegründung den Anschein hat, demselben Rechtsirrtum unterlegen sein sollte. Heißt es zwar darin, die Klage sei aus § 323 ZPO. begründet und die Urteile vom 9. Mai 1936 und 16. Juli 1937 seien aufzuheben, soweit sie eine Verurteilung zur Zahlung einer Rente aussprächen, so enthält die Urteilformel des LG. doch einen weitergehenden Ausspruch, nämlich außer jener Aufhebung auch die Feststellung, daß der Bekl. aus dem Unfall — nicht nur aus jenen Urteilen — keine Ansprüche mehr gegen die Kl. zuständen. Auch diese Feststellung wird durch die in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck gebrachte Annahme gedeckt, daß die Unfallfolgen verschwunden und die bei der Bekl. noch vorhandenen Beschw. auf eine ältere, chronische Erkrankung zurückzuführen seien. Mit dieser Feststellung hätte, wenn sie rechtskräftig würde, die Kl. erreicht, was sie bezweckte, nämlich die endgültige Befreiung von allen Ansprüchen der Bekl. aus dem Unfall, wenngleich es statt „keinerlei Ansprüche“ in dem Urteil „keine Ansprüche“ heißt. Darin liegt kein sachlicher Unterschied; das LG. hat nicht etwa die Kl. mit einem Teil ihres Klageantrages abweisen wollen, es hat anscheinend nur die Tragweite des Feststellungsantrages und der daraufhin getroffenen Feststellung nicht erkannt. Würde also das Urteil des LG. so, wie es lautet, rechtskräftig und würde alsdann die Bekl. mit neuen Ansprüchen an die Kl. herantreten, so könnte diese ihr entgegenhalten, es sei rechtskräftig festgestellt, daß ihr keine Ansprüche mehr aus dem Unfall gegen die Kl. zuständen.

Hiernach ist die Bekl. nicht nur durch die Aufhebung der ihr bis zum 31. März 1941 zugesprochenen Rente beschwert, sondern auch durch die in der Urteilsformel des LG. mitenthaltene, wenn auch nicht besonders begründete Feststellung. Deren Wert hat der erk. Senat durch besonderen Beschluß nach § 18 GKG. für alle Instanzen auf 3500 *RM* festgesetzt. Daraus ergibt sich die Zulässigkeit der Berufung, da auch im übrigen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit bestehen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 7. Jan. 1941, VI 112/40.) [N.]

*

23. RG. — § 566 a ZPO. Die Einwilligung nach Abs. 2 dieser Bestimmung unterliegt dem Anwaltszwang. Die nachträgliche Einreichung einer formrichtigen Erklärung zum Ersatz einer innerhalb der Rechtsmittelfrist in mangelhafter Form abgegebenen Einwilligungserklärung heilt den Mangel nicht.

Das angefochtene Urteil ist am 4. Okt. 1940 zugestellt worden. Die Revisionsfrist lief mithin am 4. Nov. 1940 ab. An diesem Tage ist die Revisionsschrift eingegangen. Ihr war die Erklärung v. 15. Okt. 1940 beigefügt, in der der Leiter der Landesversicherungsanstalt H. — ohne Mitwirkung eines Anwalts — für die Bekl. die Einwilligung in die Übergehung der BerInst. erklärt hat. Es ist noch eine Erklärung der RA. P. und S. in H. vom 1. Nov. 1940 vorhanden, in der diese ebenfalls namens der Bekl. das gedachte Einverständnis erklärt haben. Diese Erklärung ist dem RevG. mit der Eingabe vom 17. Dez. 1940 am 18. Dez. 1940 vorgelegt worden.

Die Einwilligung nach § 566 a Abs. 2 ZPO. unterliegt, wie zumal nach Satz 2 Halbsatz 2 der Bestimmung offenbar ist, dem Anwaltszwange (RGZ. 118, 294; Urteil des Senats III 302/30 v. 31. März 1931, abgedr. HRR. 1931 Nr. 1485). Die Erklärung v. 15. Okt. 1940 erfüllt das gesetzliche Erfordernis nicht.

Diesem ist auch nicht durch die nachträgliche Einreichung der Einwilligungserklärung v. 1. Nov. 1940 Genüge geschehen. Diese Erklärung ist zwar nach ihrer Datierung innerhalb der Revisionsfrist ausgestellt worden, sie ist aber erst nach deren Ablauf dem RevG. eingereicht worden. Die unzulässig eingelegte und innerhalb der Revisionsfrist auch unzulässig gebliebene Rev. konnte nicht durch dies erst nach Ablauf der Revisionsfrist eingetretene Ereignis verfahrensmäßig zulässig werden. Auch das ist bereits in den beiden angeführten höchstrichterlichen Entsch. dargelegt worden.

Gemäß § 554 a ZPO. ist das Rechtsmittel daher als unzulässig verworfen worden.

(RG., III. ZivSen., Beschl. v. 17. Jan. 1941, III 62/40.)

*

24. KG. — §§ 4, 6 GKG.; § 567 ZPO.; VereinfVO. vom 1. Sept. 1939.

1. Erinnerung gegen einen Kostenansatz kann nur diejenige Partei (Person) erheben, welche durch den Ansatz unmittelbar als zahlungspflichtig in Anspruch genommen wird, nicht aber, wenn sie — sei es von der Reichskasse, sei es von dem erstattungsberechtigten Gegner — wegen dieser Kosten später in Anspruch genommen werden könnte.

2. Die Beschw. gegen einen Gerichtsbeschluß, welcher die Niederschlagung von Kosten betrifft, ist Beschw. betr. den Kostenansatz und deshalb nur zulässig, wenn der Betrag der niederzuschlagenden Kosten (z. Zt.) 200 *RM* übersteigt.

LG. hat die von der Kl. beantragte Niederschlagung der Gerichtskosten abgelehnt, da kein Fall des § 6 vorliege.

Die hiergegen gerichtete Beschw. war, ohne daß sachlich auf sie einzugehen war, als unzulässig zu verwerfen. Denn es fehlt an der vorgesehenen Beschwerdesumme. Der Senat hat bereits in seiner Entsch. v. 25. Mai 1935 (JW. 1935, 2589) auch für Beschw. gegen den Gerichtsbeschluß, der eine Niederschlagung aus § 6 GKG. ablehnt, die Vorschrift des § 567 Abs. 2 ZPO. i. Verb. m. der NotVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) für anwendbar erklärt, wonach die Beschw. von einer 50 *RM* übersteigenden Beschwerdesumme abhing. Dabei ist davon ausgegangen, daß das Niederschlagungsverfahren des § 6 GKG., soweit es sich um eine Niederschlagung durch das Gericht handelt, verfahrensrechtlich als Kostenansatzverfahren sich darstellt, in welchem der Rechtsbehelf der Erinnerung aus § 4 GKG. und demgemäß der daselbst vorgesehenen Beschw. gegeben ist. An dieser Auffassung ist auch bei erneuter Nachprüfung festzuhalten. Denn der Antrag auf Niederschlagung von Gerichtskosten enthält in sich zugleich eine Bemängelung des Kostenansatzes. Die Niederschlagung beseitigt, wie der Senat bereits in seiner Entsch. v. 20. Okt. 1934 (JW. 1935, 304) ausgesprochen hat, den

Kostenanspruch des Staates und damit den auf diesen sich gründenden Kostenansatz.

Sie bedeutet nicht etwa nur einen Erlaß der Kostenschuld der Reichskasse i. S. und mit der Wirkung eines rechtsgeschäftlichen Erlasses, so daß der Ansatz zwar richtig bliebe, die darauf gegründete Kostenschuld aber nachträglich erlassen würde, in welchem Falle für eine Erinnerung aus § 4 GKG. ebensowenig Raum wäre wie bei dem Einwand der Zahlung oder der Aufrechnung (so Entsch. v. 11. März 1933: JW. 1933, 2019). Die Niederschlagung bezweckt und bewirkt vielmehr eine Beseitigung des Kostenansatzes, indem sie, einmal aus Gründen der Gerechtigkeit (§ 6 Abs. 1 Satz 1 GKG.), in anderen Fällen aus Gründen der Billigkeit (§ 6 Abs. 1 Satz 3 GKG.), den Kostenanspruch des Staates rückwirkend auf den Zeitpunkt seiner Entstehung vernichtet. Dadurch wird bewirkt, daß der Kostenansatz bereits im Zeitpunkt seiner Vornahme durch den Kostenbeamten — objektiv — unberechtigt war. Damit erweist sich also der Antrag auf Niederschlagung rechtlich als ein Fall der Erinnerung aus § 4 GKG. gegen den Kostenansatz und unterliegt das Verfahren hierüber den diesbezüglichen Vorschriften. Ebenso wie bisher die Zulässigkeit der Beschw. einer Partei gegen die Ablehnung oder der Reichskasse gegen die Bewilligung der Niederschlagung von der Erreichung einer 50 *RM* übersteigenden Beschwerdesumme abhängig war, ist demgemäß nunmehr die Vorschrift des § 6 Ziff. 1 der 2. DurchfVO v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1994) anzuwenden und eine Beschw. nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 *RM* übersteigt.

Dies ist hier, wo es sich nur um die erstinstanzlichen Gerichtskosten mit 175,70 *RM* handelt, nicht der Fall. Die Beschw. mußte daher als unzulässig verworfen werden. Im übrigen würde sie auch deshalb nicht haben durchdringen können, weil es an der Legitimation der Kl. fehlt, gegen diesen Gerichtskostenansatz vorzugehen. Denn nicht sie selbst, sondern die Gegenpartei wird als Schuldner der Gerichtskosten in Anspruch genommen. Nur diejenige Partei aber, welche in dem Kostenansatz als Schuldner bezeichnet und demgemäß zur Haftung der Reichskasse gegenüber herangezogen wird, die also durch den Ansatz unmittelbar beschwert ist, ist berechtigt, den im § 4 GKG. vorgesehenen Rechtsbehelf der Erinnerung zu ergreifen. Dies ergibt sich aus § 4 selbst, welcher nur von „Erinnerungen des Zahlungspflichtigen oder der Staatskasse" spricht. Selbst diejenige Partei, welche als Zweitschuldner der angesetzten Kostenschuld in Anspruch genommen werden könnte, aber noch nicht in Anspruch genommen wird, ist noch nicht zur Erinnerung gegen den Kostenansatz befugt (Entsch. v. 6. Okt. 1930 bei Gaedeke, „KostRspr." 1938 Nr. 8). Ebensowenig ist dies aber diejenige Partei, die mittelbar an dem Kostenansatz deshalb interessiert ist, weil sie auf dem Umwege über die Kostenfestsetzung als Erstattungsschuldnerin der Gegenpartei aus § 91 ZPO. zu denjenigen Gerichtskosten herangezogen werden kann, welche die Gerichtskasse von der Gegenpartei — z. B. als Urteilsschuldner erster Instanz — verlangt, welche diese Partei aber auf Grund eines späteren Vergleichs von der anderen Partei als Übernahmeschuldnerin erstattet verlangen kann (so auch Rittmann-Wenz, 3 zu § 4 GKG.). Das in solchem Falle unzweifelhaft bestehende mittelbare Interesse der schließlich erstattungspflichtigen Partei an dem Kostenansatz, der sich unmittelbar nicht gegen sie richtet, gewährt aber gleichwohl noch keine Sachbefugnis, sich im Wege der Erinnerung gegen diesen Kostenansatz zu wenden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1941, 20 W 259/41.)

*

25. KG. — § 20 Ziff. 2 GKG.; § 13 Ziff. 4 RAGebO. Läßt sich nicht eindeutig klarstellen, ob der Inhalt von Beiakten zwecks Beweises oder nur zur Information des Gerichts verwertet worden ist, so entscheidet in Zweifelsfällen der Zweck der Verwertung: es liegt dann Beweisaufnahme vor, wenn eine streitige Frage geklärt werden sollte.

§§ 104, 124 ZPO. Der ArmAnw., der die Festsetzung auf seinen Namen beantragt hat, während gleichwohl auf den Namen der Partei festgesetzt worden ist, kann im Wege der Erinnerung (Beschwerde) Abhilfe dann begehren, wenn er zugleich den Kostenansatz selbst beanstandet. Sonst kommt nur Berichtigung in Frage.

RA. W. als dem Beklagten im ersten Rechtszuge beigeordneter ArmAnw. hat u. a. die Festsetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr auf seinen Namen beantragt. Der UrkB. hat unter Absetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr, weil die beigezogenen Vorakten nur zum Zwecke der Information erfordert seien, die Festsetzung auf den Namen der Partei vorgenommen. Gegen diesen Beschluß hat RA. W. ausdrücklich persönlich Erinnerung eingelegt und die Gebührenabsetzung bemängelt. LG. ist dem angefochtenen Beschluß beigetreten.

Gegen diesen Beschluß hat RA. W. sofortige Beschw. eingelegt.

Zur Frage der Aktivlegitimation des Anwalts zur Stellung von Anträgen und zur Einlegung eines Rechtsmittels in dem auf den Namen der Partei vorgenommenen Kostenfestsetzungsverfahren ist vorweg zu sagen: An sich steht dem ArmAnw. in einem Kostenfestsetzungsverfahren, das von ihm nicht im eigenen Namen, sondern auf den der Partei (oder von der Partei selbst) betrieben wird, ein Recht auf Erinnerung und Beschw. im eigenen Namen nicht zu (Entsch. des Senats 20 W 5001/34 v. 10. Juli 1934 bei Gaedeke, „Kostenrechtsprechung" 1938 Nr. 434). Ebensowenig kann der Anwalt, gemäß dessen Antrag die Festsetzung auf den Namen der Partei erfolgt ist, im Wege der Erinnerung Abänderung dahin verlangen, daß die Festsetzung nunmehr auf seinen Namen vorgenommen werde. Denn eine Beschwer des ArmAnw. liegt nicht vor (Entsch. 20 W 4450/29 v. 4. Juni 1929).

Anders ist jedoch die Rechtslage dann, wenn der ArmAnw. von vornherein die Festsetzung auf seinen Namen (§ 124 ZPO.) beantragt hat. Ist dann unrichtigerweise zugunsten seiner Partei festgesetzt worden, so kommt für ihn zunächst die Berichtigung (§ 319 ZPO.) des Beschlusses in Frage (Entsch. 20 W 344/37 v. 23. Jan. 1937 bei Gaedeke Nr. 762). Doch bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß der ArmAnw. in einem solchen Falle jedenfalls dann im Wege der Erinnerung aus § 104 Abs. 3 ZPO. Abhilfe begehrt, wenn er zugleich die Entscheidung über den Kostenansatz selbst beanstandet und auch insoweit eine Änderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses begehrt. Beide Rügen kann er miteinander verbinden und so einen zuvorigen Berichtigungsbeschluß ersparen. Danach unterliegt hier die Berechtigung des Anwalts zur Einlegung der Erinnerung keinen Bedenken. Denn sie bringt, indem sie die Einlegung für den Anwalt persönlich hervorhebt, klar zum Ausdruck, daß er nicht nur die Absetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr rügen will, sondern zugleich entsprechend seinem ursprünglichen Antrage die Festsetzung aus § 124 ZPO. auf seinen Namen verlangt. Demnach ist er auch berechtigt, die Beschw. im eigenen Namen zu erheben.

Diese auch im übrigen zulässige Beschw. mußte sachlich Erfolg haben. Eine Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr kann für den Anwalt vorliegend nur dann entstanden sein, wenn die Vorprozeßakten vom Gericht zum Zwecke des Beweises verwertet worden sind. Eine solche Verwertung muß nach den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils angenommen werden. Es handelt sich um einen Auseinandersetzungsprozeß zwischen Gesellschaftern. In einem Vorprozeß hatte der Kl. auf Auskunftserteilung gegen den Bekl. geklagt, während er jetzt Einwilligung des Bekl. in einen Auseinandersetzungsplan verlangt. Für die Entscheidung dieses Antrages hat das Prozeßgericht in verschiedener Hinsicht auf den Vorprozeß zurückgegriffen. Hauptsächlich hat es über die Gesellschaftereigenschaft des Bekl., welche in Zweifel gezogen worden war, Feststellungen aus dem Inhalt der Vorprozeßakten dahin getroffen, daß nach diesen die Gesellschaftereigenschaft nicht in Zweifel gezogen werden könne. Diese Feststellung ist im einzelnen an Hand verschiedener Stellen belegt worden. UrkB. und LG. erblicken darin eine Verwertung der Vorprozeßakten nur zum Zwecke der Unterrichtung (Information) des Gerichts. Trifft dies zu, so würde in der Tat von einer Beweisaufnahme nicht gesprochen werden können, wie der

Senat vielfach, zuletzt in seiner Entsch. 20 W 3587/40 vom 16. Dez. 1940 ausgesprochen hat. Dort sind die Grenzen zwischen einer Verwertung der Beiakten zum Zwecke der Information oder zum Zwecke des Beweises erörtert worden, so insbes. für den Fall, wenn der Inhalt der Beiakten zur Klärung eines jetzt im Prozeß streitigen Punktes benutzt worden ist, dagegen nicht streitig ist, daß die Beiakten den Inhalt haben, welchen das Prozeßgericht nunmehr für die Würdigung des streitigen Punktes benutzt.

Eindeutig klar ist die Rechtslage dann, wenn eine Partei bestreitet, daß sie sich im Vorprozeß in diesem oder jenem Sinne geäußert habe, daß diese oder jene Feststellung dort getroffen, daß in dieser oder jener Weise dort verfahren worden sei. Greift dann das Prozeßgericht auf solche umstrittenen Punkte zur Klärung nunmehr streitiger Punkte zurück, dann steht eine Beweisaufnahme außer Frage.

Desgleichen ist die Rechtslage eindeutig klar, wenn die Parteien sich darüber einig sind, daß ihr Vorbringen im Vorprozeß in dieser oder jener Weise gelautet habe und dieses Vorbringen dann vom Gericht seiner Beurteilung des hier streitigen Punktes zugrunde gelegt wird. Denn dann ist ohnehin die Benutzung der Beiakten an sich entbehrlich, da insoweit unstreitiges Parteivorbringen vorliegt, das regelmäßig — von demjenigen Verfahren, wie z. B. im Eheprozeß, wo auch die Offizialmaxime herrscht, abgesehen, weshalb gerade in Ehesachen häufiger als in anderen Verfahren bei Benutzung von Vorakten ein Beweisaufnahmeverfahren zu bejahen sein wird — keiner beweismäßigen Nachprüfung mehr bedarf. Die Heranziehung und Benutzung der Vorakten erfolgt in solchem Falle regelmäßig nur, um von den Einzelheiten des Vorbringens der Parteien, die nach dem Willen der Parteien ohne weiteres als vorgetragen gelten sollen, Kenntnis zu erhalten, um so den Parteien das — verfahrensrechtlich an sich notwendige — Vortragen im einzelnen zu ersparen.

Dazwischen liegen diejenigen Fälle, in denen sich die Klärung einer streitigen Frage nur auf Grund einer Reihe einzelner Umstände treffen läßt, welche nicht durchweg als unstreitig von den Parteien vorgetragen sind oder zu gelten haben. Diesfalls liegt, wenn auch nur ein geringfügiges einzelnes derartiges Moment aus den Beiakten entnommen und vom Gericht verwertet wird, eine Beweisaufnahme vor (so bereits die oben angeführte Entsch. v. 16. Dez. 1940).

Es ergeben sich aber in der Praxis Grenzfälle, in denen sich aus der Entsch. des Prozeßgerichts eine eindeutige Feststellung darüber nicht treffen läßt, ob jeder einzelne Punkt, der aus den Beiakten herangezogen und verwertet worden ist, unter den Parteien unstreitig war. Diese Fälle lassen sich kostenrechtlich nur so einer gerechten Beurteilung zuführen, daß im Zweifel der Zweck entscheidet, zu welchem die Benutzung erfolgt ist. Ist dieser Zweck die Klärung einer streitigen Parteibehauptung oder eines anderen streitigen Punktes, dann ist in den genannten zwei Fällen von einer Verwertung des Inhalts der Beiakten zum Zwecke des Beweises und damit von einer Beweisaufnahme auszugehen.

Dabei gilt allerdings die Einschränkung, daß es sich nicht ausschließlich um solche Urkunden handeln darf, die von den Parteien zu den Vorakten überreicht worden waren, von ihnen also aus diesen zurückgefordert und dem Gericht zu Beweiszwecken im jetzigen Prozeß vorgelegt werden könnten. Denn dann handelt es sich auch hier um eine Beweisaufnahme durch Vorlegung von an den Händen einer Partei befindlichen Urkunden, für welche zwar die gerichtliche Beweisgebühr des § 20 Ziff. 2 GKG., nicht aber die anwaltliche Beweisgebühr des § 13 Ziff. 4 RAGebO. erwächst (20 Wa 193/36 v. 24. Nov. 1936, JW. 1937, 256 bei Gaedeke Nr. 288).

Im vorl. Falle läßt sich aus den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils zwar mit Sicherheit entnehmen, daß das Prozeßgericht weitgehend auf den Inhalt der Vorprozeßakten zum Zwecke der Klärung der umstrittenen Frage der Gesellschaftereigenschaft des Bekl. zurückgegriffen hat. Nicht dagegen ist eindeutig klarzustellen, ob alle die benutzten Momente an sich unter den Parteien unstreitig waren. Hier muß folglich in Anwendung der vorstehend entwickelten Grundsätze eine Beweisaufnahme bejaht werden, durch welche auch die Anwaltsbeweisgebühr entstanden ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. Febr. 1941, 20 W 182/41.)

*

26. KG. — § 30 GKG.; § 521 ZPO. Rücknahme der Anschlußberufung erst nach dem Verhandlungstermin läßt in keinem Falle mehr die Ermäßigung der Prozeßgebühr für die Anschlußberufung eintreten, ohne Rücksicht auf den Verlauf des Termins.

Eine Ermäßigung der gerichtlichen Prozeßgebühr für die zurückgenommene Anschlußberufung kommt nicht in Frage. Zwar hat der Senat in seiner Entscheidung 20 Wa 55/40 v. 17. Mai 1940 (DR. 1940, 1211) die Vergünstigung des § 30 GKG. — Ermäßigung der Prozeßgebühr im Falle der Rücknahme der Berufung vor Anberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung — auch für den Fall anerkannt, daß eine Anschlußberufung erst nach Bestimmung des Termins für das Hauptrechtsmittel eingelegt ist. Doch gilt diese Vergünstigung, wie die genannte Entscheidung des Senats eindeutig ausspricht, nur für den Fall, daß die Anschlußberufung, gleichgültig ob es sich dabei um eine selbständige oder unselbständige Anschlußberufung handelt, noch vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Dabei ist die Frage, ob die Rücknahme im Termin selbst — bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung — ebenfalls noch eine Ermäßigung der Prozeßgebühr bewirkt, ausdrücklich offen gelassen worden.

Keinesfalls ist jedoch Raum für die Anwendung der Vergünstigung des § 30 GKG. dann noch, wenn die Rücknahme der Anschlußberufung erst nach einem stattgehabten Verhandlungstermin erfolgt, wobei der Verlauf des Termins gleichgültig ist. Es ist rechtlich bedeutungslos, ob es in diesem Termin zur Verhandlung gekommen ist, ob streitig oder garnicht, ob zur Sache oder nur über prozeßleitende Maßnahmen verhandelt worden ist oder ob ohnedem von Amts wegen vertagt worden ist, desgleichen also auch, ob, wie vorliegend, Versäumnisurteil gegen den BerKl. ergangen ist. Denn entscheidend ist allein die Tatsache, daß es zu einem Termin gekommen ist, welcher zur Verhandlung über den Sachstand, wie er sich im Augenblick des Terminsbeginns ergab, bestimmt war. Das heißt, wenn zwar der Termin lediglich auf die Berufung hin bestimmt war, nachträglich dann aber Anschlußberufung eingelegt worden ist, war dieser Termin ohne weiteres zur Verhandlung über Berufung und Anschlußberufung bestimmt. Eine Rücknahme der Anschlußberufung nach dem Termin würde daher mit den Voraussetzungen des § 30 GKG. keinesfalls mehr vereinbar sein.

Vorliegend ist die Anschlußberufung aber sogar erst zurückgenommen worden, nachdem bereits, nämlich auf Einspruch des BerKl. hin, zweiter Verhandlungstermin anberaumt worden war.

Die Prozeßgebühr ermäßigt sich somit nicht.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Febr. 1941, 20 Wa 18/41.)

Recht der Ostmark

**** 27. RG. — § 158 ABGB.; § 228 ÖstZPO. Für Klagen der Kinder (im weiteren Sinne) auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung bedarf es keines Nachweises eines besonderen rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung (§ 228 ÖstZPO.). Sie stehen einer Standesklage (nach § 158 ABGB.) gleich.**

Die Kl. klagen auf Feststellung, daß sie nicht von Johann E., dem ersten Ehemann ihrer Mutter, abstammen, der die Bestreitung der ehelichen Geburt dieser Kinder unterließ. Sie führen dazu auch aus, daß Johann E. ein notorischer Säufer ist und auf der Trinkerliste geführt wird, ferner, daß Johann E. „keineswegs aus moralischen Gründen die Bestreitung seiner Vaterschaft unterlassen hat, sondern offenbar nur zu dem Zweck, um später gegen die Kl. Versorgungsansprüche stellen zu können".

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, weil eine derartige Klage nach den geltenden Gesetzen nicht zulässig sei, stellte aber vorsorglich fest, daß die Kl. nicht von Johann E., sondern vom jetzigen Ehemann der Mutter, Georg S., abstammen.

Das BG. ist dagegen der Ansicht, daß das Begehren der Kl. nicht für eine Feststellungsklage nach § 228 ZPO. geeignet sei, weil es sich bei der Abstammung um eine Tatsache und nicht um ein Rechtsverhältnis handele, daß aber diese Klage als Personenstandsklage wegen der jetzt gegebenen öffentlich-rechtlichen Bedeutung der Frage der blutmäßigen Abstammung zugelassen werden muß. Es hob das angef. Urteil zur Erhebung darüber auf, ob Johann E. notorischer Säufer sei und auf der Trinkerliste stehe, weil diese Umstände das öffentliche Interesse an der Klageführung begründen können, welches für diese besondere Klage erforderlich sei.

Das RG. hat im Gegensatz zur Rechtslehre (siehe dazu Jonas-Pohle, „Die Zivilprozeßordnung" zu § 256 unter II Nr. 1 b und § 644 unter I und II Nr. 1) in seinen veröffentlichten Entsch. v. 14. Okt. 1937, IV 92/37: JW. 1938, 245, v. 19. Dez. 1938, IV 179/38: RGZ. 159, 58 = JW. 1939, 313 (siehe dazu Jonas-Pohle a. a. O., Nachträge zum 2. Bande, S. 3, zu § 644 DZPO.), ferner v. 2. Okt. 1939, VIII 142/39: RGZ. 161, 326 = DR. 1940, 52 und vom 6. Nov. 1939, VIII 257/39: RGZ. 162, 113 die Abstammung als ein Rechtsverhältnis angesehen und, daran festhaltend, auch in den Entsch. v. 11. März 1940, VIII 772/39: RGZ. 163, 90 = DR. 1940, 825, v. 25. April 1940, VIII 785/39: RGZ. 163, 399 = DR. 1940, 1590 und v. 17. Juni 1940, VIII 75/40: RGZ. 164, 193 = DR. 1940, 1959 die Klage für zulässig erklärt.

Dieses Rechtsverhältnis ist bürgerlichen Rechtes und, soweit es auch öffentlich-rechtliche Einschläge enthält und Auswirkungen haben kann, in der Regel nicht dem Rechtsweg entzogen. [Die Ausnahme nach § 13 Abs. 3 REG v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685), nach dem 5. Abschn. der EHVfO v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1082) und nach Art. 4 der VO. über die Einführung des Erbhofrechtes im Lande Österreich v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 935) betrifft nur die besondere Frage, ob der Anwärter „deutschen oder stammesgleichen Blutes" ist, nicht aber die Frage der Abstammung überhaupt. Das in der EHVfO vorgesehene Verfahren kommt auch kaum in Betracht, wenn schon ein Urteil der ordentlichen Gerichte von der noch zu besprechenden Art vorliegt („Ist zweifelhaft", § 13 Abs. 3 REG). Für das Erbhofrecht ist es auch meist belanglos, ob der Anwärter von diesem oder jenem Vorfahren deutschen oder artverwandten Blutes abstammt.]

Auf ein „Rechtsverhältnis" zwischen dem biologischen Vater und dem von ihm gezeugten Kinde (Jonas-Pohle a. a. O. zu § 644 DZPO. unter I) kommt es hier nicht an, weil vorläufig nur das „Rechtsverhältnis" zwischen dem Kinde und dem vom Gesetze vermuteten Vater teilweise betroffen werden soll.

Wenn auch in der Entsch. v. 25. April 1940: RGZ. 163, 399 = DR. 1940, 1590 ausgesprochen ist: „Dabei bedarf es, wenn es sich um den Nachweis der arischen Abstammung handelt, des Nachweises eines anderen als des für das Kind schon durch den Rassegesichtspunkt gegebenen Interesses nicht", so darf daraus nicht abgeleitet werden, daß zur Feststellungsklage der Kinder (im weiteren Sinn) außer der nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung großen Bedeutung der ehesten Kenntnis, also der ehesten Klar- und Feststellung der blutmäßigen Abstammung überhaupt, noch ein besonderes rechtliches Interesse erforderlich ist, ganz abgesehen davon, daß jede Verzögerung dieser Klarstellung diese erschweren oder sogar ganz unmöglich machen kann. Diese Ansicht hat das RG. schon in der oben angeführten Entsch. v. 14. Okt. 1937, IV 92/37 (siehe insbes. JW. 1938, 247) ausgesprochen. Sie ist um so mehr für das österreichische Recht anzunehmen, weil das Urteil mit den für diese Klagen verlangten verfahrensrechtlichen Sicherheiten für die Richtigkeit des Urteils (siehe RGZ. 160, 295 = DR. 1939, 1258 und RGZ. 163, 402) ausgestattet ist. Sie steht damit einer Standesklage (nach § 158 ABGB.) gleich. Deshalb ist auch kaum anzunehmen, daß sich die Verwaltungsbehörden einem mit diesen Sicherheiten ausgestatteten rechtskräftigen Urteil verschließen könnten (was Jonas-Pohle a. a. O. befürchtet).

Es muß aber zugegeben werden, daß diese Klage zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung nur ein Behelf bis zur gesetzlichen Regelung der Wirkungen der blutmäßigen Abstammung auf den Familienstand ist. Dieser Behelf ist aber vorläufig nicht entbehrlich, weil auch jetzt schon wenigstens die Fragen der Abstammung gelöst werden müssen. Die bisherigen Erfahrungen mit diesem Behelf unter Beobachtung der angeführten Sicherheiten für die Richtigkeit des Urteils sind gewiß nicht unbefriedigend; sie werden sich noch günstiger gestalten, wenn sich die Rspr. der Untergerichte den Ansichten des RG. anpaßt.

Da im gegebenen Rechtsfall das erwähnte Interesse vorhanden ist, bedarf es keiner Erhebungen darüber, ob der Ehemann der Mutter, der bisher als Vater der Kl. anzusehen ist, irgendwie erbkrank ist.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 19. Febr. 1941, VIII B 2/41.) [He.]

*

**** 28. RG. — §§ 988, 989 ABGB.; § 1 Tschechosl. Ges. v. 9. Okt. 1936 (SdGuV. Nr. 262). Ein vertraglicher Aufwertungsanspruch aus einer Goldklausel, der sich inhaltlich mit einem auf dem Gesetz fußenden Anspruch deckt, wird nicht dadurch aufgehoben, daß letzterer durch eine spätere Gesetzesbestimmung ausgeschlossen wird.**

Der Kl. ist mit Wirkung vom 1. Okt. 1934 aus der Firma J. B. Nachfolger in D. — der Erstbekl. —, deren Gesellschafter er war, ausgetreten. Seine Forderung wurde durch außergerichtlichen Vergleich auf 580 000 K festgesetzt, und die Bekl. — die Firma und deren Gesellschafter — verpflichteten sich zur ungeteilten Hand, ihm dieses Kapital zinslos in bestimmten Raten zu zahlen. Am 8. März 1935 gaben sie folgende Verpflichtungserklärung ab: „Die Forderung des V. R. (Kl.) soll wertbeständig sein, d. h. alle Zahlungen an ihn sollen in solcher Höhe erfolgen, daß sie dem Wert von 1 K zu jenem Goldwert derselben entsprechen, den die tschechoslowakische Krone im Zeitpunkt dieser Vereinbarung hat. Schwankungen im Kurs bis zu 15 % bleiben außer Betracht. Der jetzige Kurs von 1 K (ist gleich 0,03715 g Feingold) ist der Wertmesser, nach welchem die Bezahlung zu erfolgen hat. Für den Fall der Verminderung des Wertes der tschechoslowakischen Krone oder einer an ihre Stelle im Inlande tretenden Währung gegenüber dem vorgenannten Goldwerte haben deshalb die Firma J. B. Nachfolger sowie deren Gesellschafter die solidarische Verpflichtung, Herrn V. R. eine Aufwertung so zu leisten, daß die Leistung im Zeitpunkt der Fälligkeit dem oben angeführten Goldwerte der tschechoslowakischen Krone gleichkommt." Durch das Ges. v. 9. Okt. 1936 über die Neuregelung der tschechoslowakischen Währung wurde die Krone als Währungseinheit der tschechoslowakischen Republik mit mindestens 30,21 und höchstens 32,21 mg Feingoldes bestimmt. Durch die Regierungsverordnung von demselben Tage wurde der Goldgehalt der Krone in diesem Rahmen auf 31,21 mg festgesetzt.

Der Kl. begehrt auf die am 1. April und 1. Okt. 1937 fällig gewordenen Raten außer dem Betrage von 100 000 K, der ihm bezahlt wurde, noch eine Nachzahlung von 19 032 K, weil er sonst nicht den dem vereinbarten Goldwert entsprechenden Betrag erhalte. Die Bekl. haben dagegen die Klageabweisung beantragt, weil die Goldklausel dem Gläubiger kein anderes Recht gebe, als ihm ohnedies schon durch § 988 ABGB. zugestanden habe, dieses Recht aber durch die rückwirkende Kraft des § 1 Abs. 5 Ges. v. 9. Okt. 1936 aufgehoben worden sei. Der Klage wurde in allen drei Rechtsgängen stattgegeben.

Die tschechoslowakische Krone, welche durch die Vfg. des Ständigen Ausschusses v. 7. Nov. 1929 betreffend die endgültige Regelung der tschechoslowakischen Währung (SdGuV. Nr. 166) dahin festgesetzt worden war, daß 1 K in ihrem Werte 44,58 mg feinen Goldes gleichkomme, hat bereits im Jahre 1934 eine Abwertung erfahren; sie wurde durch Art. I Abs. 1 Ges. v. 17. Febr. 1934 (SdGuV. Nr. 25) in ihrem Wert auf 37,15 mg feinen Goldes herabgesetzt, wobei Abs. 3 bestimmte: „Die gemäß Abs. 1 festgesetzte tschechoslowakische Krone ersetzt in allen Rechtsverhältnissen, die mit der tschechoslowakischen Krone rechnen, die bisherige Währungseinheit im Verhältnis 1 zu 1." Vor der zweiten Abwertung durch das Ges. v. 9. Okt. 1936 und die Regierungsverordnung von demselben Tage liegt die Vereinbarung der Streitteile über die Wertbeständigkeit der Forderung des Kl., zu deren Gunsten die oben erwähnte — unechte — Goldklausel verabredet wurde.

Gegenüber den Aufwertungsansprüchen, welche nach

der ersten Abwertung vom Jahre 1934 auf Grund vertraglicher Goldklauseln erhoben wurden, nahm die Rspr. des Obersten Gerichts in Brünn zunächst einen ablehnenden Standpunkt ein (vgl. Entsch. Nr. 14920: PragArch. 1937, 1160), indem sie sich darauf berief, daß das Ges. vom 17. Febr. 1934, welches das Verhältnis zwischen alter und neuer Währungseinheit mit 1 zu 1 bestimmte, auch die vereinbarte Goldklausel aufgehoben habe; denn die Vereinbarung der Parteien habe der öffentlich-rechtlichen Regelung der Währungsverhältnisse, die zwingender Natur sei, zu weichen, so daß ein Aufwertungsanspruch unstatthaft sei. Allein an dieser Auffassung hielt das Oberste Gericht nicht fest, insbes. in der Entsch. Nr. 15638 (PragArch. 1937, 2103) wurde anerkannt, daß durch Art. I Abs. 3 Ges. v. 17. Febr. 1934 vertragliche Valutaklauseln nicht berührt worden seien, daß diese Klauseln nicht nach § 879 ABGB. ungültig geworden und daß sie auch weiterhin als „lex contractus specialis" bestehen geblieben seien. Die Rspr. ist daher schon bei der Auslegung der Bestimmung des Art. I Abs. 3 Ges. v. 17. Febr. 1934, welche wörtlich der Bestimmung des § 1 Abs. 5 Ges. v. 9. Okt. 1936 entspricht, zu dem Ergebnis gelangt, daß sie die vertragliche Valutaklausel nicht berühre, wobei nicht übersehen werden kann, daß sich der Gründebericht zu dem ersten Gesetz über diese Frage nicht geäußert hatte. Der Gründebericht zu dem zweiten Abwertungsgesetz dagegen besagt ausdrücklich, daß durch die Bestimmung des (§ 1) Abs. 5 inländische oder internationale Verabredungen unberührt bleiben, die auf tschechoslowakische Kronen, ausgedrückt durch einen bestimmten Goldgehalt, lauten. Auf diesen Gründebericht hat sich auch die spätere Entscheidung des Obersten Gerichts in Brünn Nr. 15714 (PragArch. 1937, 2199) ausdrücklich berufen. Wenn nun auch der Gründebericht zu einem Gesetz vor dem Gesetzwortlaut selbst in seinem Zusammenhange mit anderen Gesetzen zurückzutreten hat — sofern der Gesetzeswortlaut klar und unzweifelhaft ist —, so kann doch nicht unbeachtet bleiben, daß der Gründebericht zum zweiten Abwertungsgesetz in der ihm zuteil gewordenen Fassung ausdrücklich den in den angeführten oberstgerichtlichen Entscheidungen betonten Standpunkt als richtig gebilligt hat und daß das zweite Abwertungsgesetz, obwohl dem Gesetzgeber die aufgetauchten Zweifel demnach bekannt sein mußten, im Gesetze selbst keinen abweichenden Standpunkt zum Ausdruck gebracht hat.

Die Bekl. weisen vor allem auf die Bestimmung des § 988 ABGB. hin, wonach gesetzliche Münzveränderungen ohne Veränderung des inneren Gehaltes auf Rechnung des Darleihers gehen und er die Zahlung in der bestimmten, gegebenen Münzsorte empfange, daß aber, wenn der innere Wert geändert werde, die Zahlung im Verhältnis zu dem inneren Werte zu leisten sei, den die gegebene Münzsorte zur Zeit des Darleihens hatte. Sie betonen, daß die vereinbarte Goldklausel im Wesen nichts anderes besage als das, was schon ohne sie kraft Gesetzes gelten würde. Dies mag im vorl. Falle ohne weiteres als richtig zugegeben werden. Allein daraus können die Bekl. nichts für sich ableiten. Wenn die Parteien eine Bestimmung nachgiebigen Gesetzesrechts ausdrücklich zum Inhalt ihres Vertragswillens machen, so geben sie dadurch zu erkennen, daß sie diesen Inhalt ihres Willens unabhängig von dem Schicksal der gesetzlichen Bestimmung ihrem Rechtsverhältnisse zugrunde gelegt wissen wollen, d. h. daß das, was sie vereinbart haben, für die Auslegung und Ordnung ihres Rechtsverhältnisses maßgebend sein und bleiben soll ohne Rücksicht darauf, ob das Gesetz selbst, dem sie jene Bestimmung nachgebildet oder entnommen haben, eine Änderung erfährt oder nicht — sofern allerdings nicht zwingendes Recht dem entgegensteht. Daher ist offensichtlich, daß die Streitteile bei der Vereinbarung im Jahre 1935 die Wertbeständigkeit der Klageforderung sichern wollten, auch wenn der dem Gläubiger aus §§ 988, 989 ABGB. zustehende Anspruch nicht gegeben wäre. Somit kann den Ausführungen der Rev. nicht beigepflichtet werden, daß die Vereinbarung einer derartigen Goldklausel von vornherein überflüssig sei. Auch kann man nichts Auffallendes oder Sinnwidriges darin erblicken, wenn ein Anspruch, der bisher sowohl kraft Gesetzes als auch kraft Vertrages zwischen den Vertragsteilen in Geltung gestanden hat, durch einen nachfolgenden gesetzlichen Akt zwar seiner gesetzlichen Geltungsgrundlage entkleidet wird, trotzdem aber die vertragliche Geltungsgrundlage weiterhin beibehält. Das will auch das BG. sagen, wenn es darauf hinweist, daß aus der Aufhebung der gesetzlichen Bestimmungen durch ein (anderes) Gesetz nicht die Aufhebung der mit der nachgiebigen Gesetzesbestimmung übereinstimmenden Vereinbarung gefolgert werden könne. Dabei bedarf es keiner weiteren Erörterung dessen, daß § 1 Abs. 5 Ges. v. 9. Okt. 1936 die Bestimmung des § 988 ABGB. nicht überhaupt aufgehoben, sondern nur die gesetzlichen Ansprüche von Gläubigern auf Aufwertung aus Rechtsverhältnissen, die mit der tschechoslowakischen Krone rechneten, beseitigt hatte. Daher bleibt nur die Frage zu beantworten, ob sich diese Bestimmung auch auf vertragliche Aufwertungsansprüche bezieht. Diese Frage hat das RG. bereits in seiner nicht veröffentlichten Entsch. VIII 228/39 v. 13. Nov. 1939 verneint; der Gesetzeswortlaut bietet für die Ansicht der RevKl. keinen zwingenden Anhaltspunkt, und der Gründebericht spricht dagegen.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 28. Okt. 1940, VIII 457/39.) [He.]

⟨= RGZ. 165, 136.⟩

*

29. RG. — § 131 ÖsterrVVG.; § 126 TschechVVG. Die nach diesen Bestimmungen notwendige Zustimmung desjenigen, auf dessen Leben die Versicherung genommen ist, kann von einer minderjährigen Person nicht selbst erklärt werden, wenn die Versicherung für den Ablebensfall genommen ist, denn dann bezweckt sie nicht seinen Nutzen und gehört deshalb zu den Rechtsgeschäften, zu denen der Minderjährige die Zustimmung seines Vormundes, unter Umständen sogar des VormGer., braucht.

Marie A., die Schwägerin des Kl., war am 25. Febr. 1916 geboren. Am 21. März 1935 stellte sie bei dem Vertreter der bekl. Partei B. den Antrag auf Abschluß einer Lebensversicherung, wobei der Kl. die Bürgschaft für die Zahlung der Prämien übernahm. Nach Verfassung des Antrages wurde sie über Veranlassung B.s von dem Arzt Dr. Josef K. untersucht. Die bekl. Versicherungsanstalt stellte den Antrag an B. zurück, da er wegen der Minderjährigkeit der Marie A. von deren Vormund unterschrieben sein müsse. B. teilte dies dem Kl. mit und gab auf dessen Frage, ob denn die Unterschrift des Vormunds unbedingt notwendig sei, die Auskunft, es ließe sich auch so machen, daß der Kl. als Versicherungsnehmer der auf das Leben der Marie A. genommenen Versicherung den Antrag stelle. Der Kl. ging auf diesen Vorschlag ein; es wurde auf dem Antrag durch einen Pfeil zum Ausdruck gebracht, daß Marie A. als Versicherungsnehmerin wegfalle und der Kl. als Versicherungsnehmer auftrete, das Leben der Marie A. aber versichert bleibe. Bei dieser Änderung war Marie A. nicht zugegen; sie wurde auch nicht befragt und auch nicht neuerlich ärztlich untersucht. Diesen Antrag nahm die bekl. Anstalt an und stellte die Police Nr. 43276 v. 1. April 1935 aus. Die Versicherungssumme von 20000 K. sollte an Marie A. im Falle sie nach 25 Jahren lebt, im Falle ihres früheren Ablebens aber an den Überbringer der Police auszubezahlen sein.

Im Aug. 1936 ist Marie A. gestorben. Der Kl. begehrte die Auszahlung der Versicherungssumme, die beklagte Anstalt lehnte mit Brief v. 27. Sept. 1935 die Auszahlung ab und erklärte ihren Rücktritt vom Vertrag.

Die Klage auf Zahlung des Versicherungsbetrags haben beide Untergerichte übereinstimmend deshalb abgewiesen, weil Marie A. bei der Antragstellung ihre schwere Erkrankung an Tuberkulose wissentlich verschwieg, der Kl. dies wußte, daher Arglist bei Vertragsabschluß bestanden habe. Das Erstgericht hat das Klagebegehren auch aus dem Grunde abgewiesen, da die in § 126 des CS. Gesetzes v. 3. Juli 1934 über den Versicherungsvertrag SdGuV. Nr. 145/34 geforderte Einwilligung nicht vorliege. Das BG. hat einen derartigen Fehler nicht angenommen, da einerseits die Marie A. am 21. März 1935 den Versicherungsantrag unterschrieben hatte und der Vertretung durch Vormund und Vormundschaftsgericht nicht bedurfte, weil der Vertrag „offensichtlich zum Nutzen der Minderjährigen gedacht war und diese keine Lasten auf sich zu nehmen hatte".

Sowohl nach dem ÖstVVG. v. 23. Dez. 1917 (RGBl. 501 § 131) wie nach im Sudetengau geltenden Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 3. Juli 1934 (SdGuV. 145/34 § 126) wie auch nach dem reichsdeutschen Gesetz über die Vertragsversicherung v. 30. Mai 1908 (RGBl. 263 § 159) ist Versicherung auf das Leben eines anderen als des Versicherungsnehmers nur dann gültig, wenn die Zustimmung dieses anderen schriftlich erteilt wird.

Eine solche Zustimmung hat Marie A. nicht erteilt. Sie hat als Versicherungsnehmerin einen Antrag gestellt, der nicht angenommen wurde. Das österreichische und sudetendeutsche Gesetz unterscheiden ausdrücklich den Fall, daß der Versicherungsnehmer sein eigenes Leben gegen Ableben versichert, von dem Fall, daß er die Versicherung für den Fall des Ablebens eines anderen eingeht. Der Versuch der Marie A., selbst als Versicherungsnehmerin einen Vertrag abzuschließen, ist daher nicht gleichzustellen ihrer Zustimmung zu einem Vertrag, in der ein anderer sich im Fall ihres Todes eine Summe ausbedingt.

Marie A. war zur Zeit, als der Kl. den Vertrag schloß, noch minderjährig und stand unter Vormundschaft. Sie konnte daher allein gar nicht die nach § 131 ÖstG. § 126 SdG. erforderliche Zustimmung erteilen. Wäre die Versicherung bloß für den Fall eingegangen, daß die Minderjährige bei Erreichung eines bestimmten Alters eine bestimmte Summe erhalten soll, so könnte der Ansicht des BG. zugestimmt werden, daß der Vertrag der Minderjährigen bloß zum Nutzen gereicht und ihr keine Lasten auferlegt. Die Gesetze unterscheiden aber die auf Erleben abgestellte Versicherung von der Versicherung für den Ablebensfall. Die letztere bezweckt nicht den Nutzen des Versicherten, da erst sein Tod den Versicherungsfall bildet. Wenn ein Fremder sich für den Fall des Ablebens der Minderjährigen eine Versicherungssumme ausbedingt, so kommt dies einer Spekulation auf den Tod der Minderjährigen nahe, bei der sogar die Gefahr besteht, daß durch Einwirkung auf den Minderjährigen oder durch Gewährenlassen der Eintritt des Versicherungsfalls gefördert werden kann. In einem solchen Fall kann es nicht dem Minderjährigen überlassen bleiben, durch seine Zustimmung die Spekulation auf sein Ableben rechtswirksam zu machen. Die Prüfung, ob der fremde Versicherungsnehmer vertrauenswürdig ist, ob die Umstände die Erteilung der Zustimmung ratsam erscheinen lassen, muß der Vertretung des Minderjährigen überlassen bleiben. Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob die Zustimmung des Vormunds genügt oder noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (§ 216a BGB.). Jedenfalls genügt aber die Zustimmung des Minderjährigen nicht. Der Vormund der Marie A. hat von dieser Versicherung nichts gewußt, er hat keine Zustimmung erteilt, das Vormundschaftsgericht hatte keine Kenntnis.

Schon aus diesem Grund liegt kein gültiger Vertrag vor, so daß das Klagebegehren auf Auszahlung der Versicherungssumme unbegründet ist.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 18. Jan. 1941, VIII 481/40.) [N.]

*

30. RG. — § 13 (2) VO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191); §§ 4, 13—15 ÜberleitungsVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358). Kein Rekurs gegen Beschlüsse des OLG. in außerstreitigen Sachen — Ausnahme nur, wenn bei erstinstanzlicher Entscheidung durch das OLG. Beschw. (Rekurs) an das RG. ausdrücklich zugelassen.

Nach § 13 (2) der VO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191) sind auf das dem OLG. zugewiesene Verfahren betreffend die Verwaltung von Unternehmungen in der Ostmark die Vorschriften des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen anzuwenden. Daraus ist zu folgern, daß das Verfahren des OLG. auch als ein Verfahren außer Streitsachen i. S. der ÜberleitungsVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) anzusehen ist. Wenn nun auch die ÜberleitungsVO. keine ausdrückliche Bestimmung enthält, daß in außerstreitigen Sachen Rekurse gegen Beschlüsse der OLG. überhaupt ausgeschlossen sind, wie dies — mit einer Ausnahme — in § 4 Abs. 3 der ÜberleitungsVO. für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ausgesprochen ist, so läßt sich den §§ 13—15 ÜberleitungsVO. doch entnehmen, daß abgesehen vom Falle des § 15 die Entsch. des OLG. in außerstreitigen Sachen eine endgültige sein soll. Das muß auch gelten, wenn das OLG. in erster Instanz entschieden hat (vgl. RGZ. 161, 286 und 165, 22), wenn nicht, wie im § 6 der VO. v. 20. April 1940 (RGBl. I, 671) die Beschwerde (der Rekurs) an das RG. ausdrücklich zugelassen ist.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 5. Febr. 1941, VIII B 3/41.) [R.]

*

31. RG. — § 362 ÖstZPO. Erbbiologische Untersuchungen im Vaterschaftsprozeß über die Ähnlichkeit zwischen dem vermutlichen Vater und dem Kinde sollen nicht vor Vollendung des zweiten Lebensjahres des Kindes erfolgen. Verstößt ein Gutachter gegen diese Regel ohne hierfür eine Begründung zu geben, so ist sein Gutachten schon aus diesem Grunde unvollständig und nach § 362 ZPO. ungenügend.

Die Zulässigkeit der Rev. wird von der klagenden Partei mit Unrecht bestritten. Da es sich um das Rechtsmittel gegen das Urteil eines OLG. handelt, ist die Rev. i. S. der VO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) zulässig. Diesbezüglich ist auf RGZ. 164, 45 zu verweisen. Daß in erster Instanz ein AG. entschieden hat und daß vor und nach der Geltungsdauer des § 29 der VO. (RGBl. I, 1939, 1658) die LG. über Berufungen gegen amtsgerichtliche Urteile endgültig zu entscheiden hatten und haben, kann an der Zulässigkeit der Rev. gegen ein oberlandesgerichtliches Urteil nichts ändern; diese hat nur in vermögensrechtlichen und in Ehesachen eine Beschränkung erfahren.

Die Rev. ficht das Urteil des BG., womit die Feststellung der Vaterschaft durch das Erstgericht bestätigt wurde, wegen unrichtiger Beweiswürdigung an, was im Revisionsverfahren unzulässig ist, außerdem auch wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Rev. ist gerechtfertigt.

Der Erstrichter hat wohl auf Grund der Aussage der Zeugin F., aber nur unter Berücksichtigung aller aufgenommenen Beweise, darunter auch des erbbiologischen Gutachtens, als erwiesen angenommen, daß in der maßgebenden Zeit ein Geschlechtsverkehr zwischen der Zeugin und dem Bekl. stattgefunden habe. Daraus folgt, daß der Erstrichter, wenn etwa das Gutachten des Sachverständigen die Zeugung des Kindes durch den Bekl. als unwahrscheinlich bezeichnet hätte, möglicherweise einen Geschlechtsverkehr des Bekl. mit der Zeugin in der maßgebenden Zeit nicht als erwiesen betrachtet hätte. Das BG. hat die Zeugin nicht selbst gehört. Wenn das BG. die erstrichterliche Beweiswürdigung für unbedenklich hält, kann es ihre Ergebnisse ohne Wiederholung der Beweisaufnahme übernehmen. Hingegen ist das BG. ohne Wiederholung der Beweise nicht berechtigt, die Beweise anders zu würdigen, als es der Erstrichter tat. Dies ist aber im vorliegenden Falle insofern geschehen, als das BG. die Feststellung des Geschlechtsverkehrs in der maßgebenden Zeit ausschließlich auf die Aussage der Zeugin stützt, diesem Zeugnisse also ein stärkere Beweiskraft beimißt, als das Erstgericht getan hat.

In zutreffender Weise hielt es das Erstgericht für geboten, die Frage, ob der Bekl. als Vater anzusehen ist, von einer von Amts wegen angeordneten erbbiologischen Untersuchung darüber abhängig zu machen, ob der Bekl. das Kind mit Rücksicht auf seine Ähnlichkeit gezeugt haben könne. Nun hat das Universitätsinstitut für gerichtliche Medizin in Wien dem Gerichte mitgeteilt, daß derartige Untersuchungen grundsätzlich nicht vor Vollendung des zweiten, ohne dringende Notwendigkeit nicht vor Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes durchgeführt werden sollten. Der vom Gericht bestellte Sachverständige Dr. T. hat dem Gerichte mitgeteilt, daß die Untersuchung des Kindes vor vollendetem ersten Lebensjahre nicht möglich sei. Gleichwohl hat er die Untersuchung des Kindes zwei Tage vor Vollendung des ersten Lebensjahres, nämlich am 25. April 1940, vorgenommen. In seinem Gutachten hat sich der Sachverständige weder über die Vernachlässigung der von ihm

selbst aufgestellten Regel, noch über die ihm aus den Akten bekannte Einstellung des Universitätsinstitutes für gerichtliche Medizin geäußert. Es bedurfte aber einer Aufklärung, aus welchen Gründen der Sachverständige Dr. T. in der Frage, in welchem Alter die für die Beurteilung der Ähnlichkeit maßgebenden Merkmale beim Kinde zu dauernder Ausbildung gelangt sind, anderer Meinung ist als das Universitätsinstitut für gerichtliche Medizin. Diese Aufklärung mußte der Erstrichter um so mehr verlangen, als notorisch ist, daß „mit Rücksicht auf Veränderungen in der jugendlichen Körperbildung seitens der Mehrheit der Sachverständigen eine Untersuchung der Kinder unter 1½ oder besser 2 Jahren überhaupt abgelehnt wird“ (DR. ver. mit JW. 1939, 1612). Das vorliegende Gutachten ist daher unvollständig und deshalb ungenügend nach § 362 (2) ZPO.

Das Gutachten erscheint auch in seinem Kernsatze nicht hinlänglich deutlich. Dieser besagt, daß in 85 von 100 gleichartigen Fällen der angebliche Vater der Erzeuger des Kindes sein wird. Dabei ist nicht erkennbar, von wem und auf welche Weise dieser Erfahrungssatz gewonnen wurde, sowie was der Sachverständige unter gleichartigen Fällen versteht, ob etwa darunter nur solche Fälle zu verstehen sind, in denen ein Geschlechtsverkehr zwischen der Kindesmutter und dem angeblichen Vater erwiesen ist oder ob unter den ähnlichen Fällen auch solche mitverstanden werden, in denen auf die Vaterschaft nur aus der Ähnlichkeit geschlossen wird. Diese Undeutlichkeit macht eine Erörterung des Gutachtens in mündlicher Verhandlung notwendig. Es war daher eine Wiederaufnahme der Verhandlung nach § 394 ZPO. unvermeidlich.

Die Ausführungen der Rev. zur rechtlichen Beurteilung enthalten nur eine unzulässige Bekämpfung der Beweiswürdigung. Die rechtliche Beurteilung durch das BG. ist aber insofern verfehlt, als es die Feststellung der Vaterschaft damit begründet, daß die Aussage der Zeugin F. glaubwürdiger sei als die des Bekl. Das BG. hält also den von der Zeugin bekundeten Sachverhalt bloß für wahrscheinlicher als den vom Bekl. bekundeten, während eine Verurteilung im Sinne des Klagebegehrens nur zulässig ist, wenn das Gericht den den Klageanspruch begründenden Sachverhalt für wahr hält.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 15. Jan. 1941, VIII 142/40.) [N.]

*

32. RG. — §§ 15—19 TschechGenG.; § 90 Tschech. und ÖsterrZPO.; § 21 ÖsterrGenG.; § 171 RZPO. Aus § 15 Abs. 1 TschechGenG. ist zu folgern, daß das Vorstandsmitglied einer Genossenschaft sein Amt jederzeit niederlegen kann. Aus den §§ 15—19 TschechGenG. geht hervor, daß die Mitglieder des Vorstandes als Vertreter der Genossenschaft anzusehen sind, auf die grundsätzlich die Bestimmungen des ABGB. über den Bevollmächtigungsvertrag anzuwenden sind (Entsch. des OGH. v. 21. Jan. 1896; Adler-Clemens, „Samml. v. Entsch. zum HGB.“ Nr. 1869). Die Erklärung eines Vorstandsmitgliedes, daß es sein Amt niederlege, gilt schon dann als der Genossenschaft zugegangen, wenn sie einem anderen Vorstandsmitglied zugegangen ist. Das folgt aus einem allgemeinen Rechtssatz, der sich sowohl im Rechte der Ostmark und der Tschechoslowakei, wie im Rechte des Altreichs (§ 171 Abs. 3 ZPO.) findet.

(RG., II. ZivSen., U. v. 27. Nov. 1940, II 181/30.) [N.]

Reichsarbeitsgericht

**** 33. RArbG. — §§ 313, 543 ZPO. Notwendiger Inhalt des Urteilstatbestands im Berufungsverfahren. †)**

Der Tatbestand des angefochtenen Urteils enthält zwar die Berufungsanträge und die Tatsache des Widerrufs der eidlichen Erklärung des Kl. sowie einen Hinweis auf die Einstellungen der gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren. Er besteht im übrigen aber nur aus Bezugnahmen, und zwar aus solchen auf das erstinstanzliche Urteil, die im zweiten Rechtszuge gewechselten Schriftsätze und den Inhalt der beigezogenen Akten. Eine Bezugnahme auf das arbeitsgerichtliche Urteil war nach § 543 ZPO. zwar nicht ausgeschlossen und mag daher hingehen, soweit das erstinstanzliche Vorbringen der Parteien in Betracht kommt, zumal das BU. zu Beginn der Entscheidungsgründe einiges über die Grundlagen des Rechtsstreits nachbringt. Indessen hatten die Parteien im zweiten Rechtszuge, namentlich angesichts des Widerrufs der eidlichen Aussage des Kl. und der dafür maßgebenden Tatsachen, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel wesentlich erweitert. Nach § 313 Abs. 2 ZPO. durfte es insoweit nicht bei der bloßen Bezugnahme auf die Schriftsätze bewenden, vielmehr mußten die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel — wie es die obengenannte Bestimmung ausdrücklich verlangt — ihrem Wesen nach hervorgehoben werden, was eine zusammenhängende Darstellung voraussetzt; erst dann wäre zur Abkürzung dieser Darstellung eine Bezugnahme auf die zweitinstanzlichen Schriftsätze zulässig gewesen. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils entspricht diesen Anforderungen nicht. Er ist aus sich heraus völlig unverständlich und das Gegenteil von einer Darstellung des Sach- und Streitstands, wie sie in § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. verlangt wird, nämlich einer solchen Darstellung, die, wenn sie auch gedrängt sein darf, dennoch den Zusammenhang in seinen hauptsächlichen Zügen erkennen lassen muß. Derartigen Tatbeständen, die sich durchweg auf formelhaftes Schreibwerk beschränken, muß schon im Interesse des Ansehens der Rechtspflege entgegengetreten werden. Sie vermögen aber auch die Nachprüfung durch das RevG. nicht nur zu erschweren, sondern unter Umständen sogar zu unterbinden, da das RevG. nach § 561 ZPO. das Parteivorbringen so zugrunde zu legen hat, wie es aus dem Tatbestande des BU. und den Sitzungsprotokollen ersichtlich ist. Insoweit bildet der vorl. Tatbestand eine wenn auch nicht gerade völlig unzureichende, so doch jedenfalls den gesetzlichen Vorschriften nur unvollkommen entsprechende Grundlage, ein Mangel, der von Amts wegen zu beanstanden ist.

(RArbG., Urt. v. 18. Dez. 1940, RAG 46/40. — Köln.)

Anmerkung: Vgl. JW. 1938, 2060 [54] m. Anm. Sattelmacher.

*

**** 34. RArbG. — Begriff des gewerblichen Hilfsarbeiters i. S. der Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen v. 28. Mai 1937. Begriff des Angestellten.**

Die Bekl. führt in G. einen Betrieb, auf den die TarO. für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebietes Westfalen v. 28. Mai 1937 (RArbBl. VI, 589) Anwendung findet. In dem Betrieb war es bis vor kurzem Brauch, schulentlassene Jungen, die dort eine Lehrzeit als gewerbliche Arbeiter durchmachen wollten, vorerst bis zum Freiwerden einer Lehrstelle als Laufjungen oder Laufburschen zu beschäftigen. Die Jungen erhielten dann während dieser Zeit, die die Bekl. im Rechtsstreit als „Vorlehre“ bezeichnet hat, eine Vergütung, die der für das erste eigentliche Lehrlingsjahr vorgesehenen Lehrlingsvergütung entsprach. Eine solche „Vorlehre“ hat auch der Kl. v. 4. April 1938 bis zum 31. März 1939 bei der Bekl. durchgemacht. Für diese Zeit ist er in seinem Arbeitsbuch als „Laufbursche“ bezeichnet worden, und zwar war er in der Registratur einem Bürovorsteher unterstellt. Vom 1. April 1939 an lief dann ein schriftlich abgeschlossener „Lehrvertrag für gewerbliche Lehrlinge“, der in § 1 eine dreijährige Lehrzeit vom 1. April 1939 bis 31. März 1942, in § 4 allerdings für vier Lehrjahre eine jährlich gestaffelte „Erziehungsbeihilfe“ von 20, 32, 42 und 54 RM vorsieht. Vom 4. April 1938 bis zum 31. März 1939 hat der Kl. monatlich eine Vergütung von 20 RM erhalten. Dieser Betrag ist ihm dann auch im ersten Lehrjahr als Erziehungsbeihilfe weitergewährt worden.

Der Kl. hat sich auf den Standpunkt gestellt, er sei in der Zeit v. 4. April 1938 bis zum 31. März 1939 Hilfsarbeiter i. S. der genannten TarO. gewesen und hätte den einem solchen zustehenden Tariflohn zu beanspruchen gehabt. Mit der Klage forderte er für die angegebene Zeit den Unterschied zwischen dem ihm gezahlten Monatslohn und dem Tariflohn eines jugendlichen Hilfsarbeiters.

Die Bekl. hält den Anspruch für unbegründet, insbes. deshalb, weil der Kl. in der angegebenen Zeit gar kein gewerblicher Hilfsarbeiter gewesen sei.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Die für den Rechtsstreit entscheidende Frage ist die, ob der Kl. in der Zeit v. 4. April 1938 bis zum 31. März 1939 Hilfsarbeiter i. S. der Anlage I (Lohnordnung) der genannten TarO. war. Daß die TarO. räumlich und fachlich den Betrieb der Bekl. erfaßt, ist außer Streit. Für den fachlichen und persönlichen Geltungsbereich ist unter I 2 der TarO. bestimmt:

„Die TarO. erfaßt die Arbeitsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter einschließlich der Nichtmetallarbeiter in allen Betrieben der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie."

Als „Hilfsarbeiter" i. S. der Lohntabelle will die Anlage I der TarO. alle Arbeiter angesehen wissen, „die weder Facharbeiter noch angelernte Arbeiter sind".

Das BG. ist davon ausgegangen, daß ein Lehrverhältnis in der fraglichen Zeit noch nicht bestanden hat. Es hat dann zunächst auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß der Kl. damals durchweg nur solche — für den Betrieb erforderliche und in diesem Sinn „produktive" — Arbeiten verrichtet hat, die keinerlei Fachkenntnisse erforderten. Wie festgestellt, hatte er die eingehende Post von der Postanstalt abzuholen und die fertigen Postsachen dorthin zu bringen, hatte beim Öffnen der Post zu helfen, die verteilte Post zu den einzelnen Abteilungen zu bringen, Schriftstücke in die Akten einzuheften und ähnliche einfache Arbeiten, insbes. aber Botengänge, zu verrichten. Die Arbeitszeit hat festgestelltermaßen täglich von 7 bis 12.30 Uhr und von 14.30 bis 18 Uhr gedauert. Eine „Vorlehre" hat das BG. deshalb verneint, weil die vom Kl. erforderte Tätigkeit mit seiner erstrebten Ausbildung als Dreher nicht das mindeste zu tun gehabt hätte. Die ihm aufgetragenen Arbeiten seien entweder solche eines kaufmännischen Lehrlings oder eben die eines Hilfsarbeiters gewesen. Da der Kl. damals Lehrling nicht gewesen sei, müsse er als Hilfsarbeiter, und zwar Nichtmetallarbeiter i. S. von Nr. I 2 der für den Betrieb der Bekl. geltenden TarO. angesehen werden. Danach habe der Kl. einen unabdingbaren Anspruch auf den tariflichen Hilfsarbeiterlohn.

Die Rev. will auf das Arbeitsverhältnis des Kl. die als TarO. weitergeltende Einkommensregelung der Angestellten in der rheinisch-westfälischen Eisen- und Stahlindustrie v. 30. Juli 1931 nebst Anlagen angewendet wissen, wonach für den damals noch nicht 18 Jahre alten Kl. eine Vergütung frei habe vereinbart werden können. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Daß der Kl. in der fraglichen Zeit „Angestellter" etwa i. S. des AngVersG. oder der genannten Einkommensregelung gewesen sei, hat die Bekl. in den Vorinstanzen nie behauptet. Die Einstellung des Kl. in das Stahlwerk der Bekl. erfolgte unstreitig zur demnächstigen Ausbildung als Dreher, also zur Ausbildung als gewerblicher Arbeiter. An die Begründung eines Angestelltenverhältnisses hat deshalb wohl niemand gedacht. In der Rspr. hat der Begriff des Angestellten im allgemeinen einen bestimmten Inhalt bekommen. Man bezeichnet damit einen Gefolgsmann, bei dessen Tätigkeit die gedankliche, geistige Arbeit die mechanische, mit der Hand geleistete, überwiegt (vgl. RArbG. 16, 243 = JW. 1936, 2763 [72]; RArbG. 23, 340/341 = DR. 1940, 2271 [45] m. Anm. Franke). Davon kann hier nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen keine Rede sein. Zu Unrecht nimmt die Rev. an, der Vorderrichter habe die Art der vom Kl. geleisteten Arbeit als kaufmännische bezeichnet. Er hat lediglich gesagt, daß es sich um in einem kaufmännischen Büro geleistete einfache Arbeit gehandelt habe, die entweder die eines kaufmännischen Lehrlings oder die eines Hilfsarbeiters sei. Damit hat offenbar nur gesagt sein sollen, daß derartige Arbeiten, wenn sie nicht von den im Büro etwa beschäftigten kaufmännischen Lehrlingen miterledigt würden — als alleinige Beschäftigungsart kommt solche Arbeit für einen kaufmännischen Lehrling überhaupt nicht in Frage —, dann eben von einem Hilfsarbeiter erledigt würden. Entscheidend ist freilich, wie die genannte Einkommensregelung den Angestelltenbegriff aufgefaßt wissen will. In dem in RArbG. 23, 339 ff. = DR. 1940, 2271 [45] entschiedenen Fall rechnete die dort maßgebende Tarifordnung auch Gefolgsleute mit „einfachster", rein mechanischer Tätigkeit, wie z. B. Bürodiener, Kassenboten und Pförtner dazu, sofern sie nur in kaufmännischen Abteilungen beschäftigt waren. Die Gruppeneinteilung der hier in Rede stehenden Einkommensregelung (Anlage I) sieht aber derart einfachste Tätigkeitsgebiete nicht mit vor. Sie zählt in der untersten Angestelltengruppe (K 1) der kaufmännischen Angestellten als dazu noch zu rechnende Kräfte beispielsweise auf: Stücklistenschreiber, Schichtenbuchführer, Frachtbriefschreiber, Lohnkarten- und Stücklistenaufrechner, Schreiber für Hand und Maschine und den „vorgenannten Angestellten gleichzubewertende Hilfskräfte". Die vom Kl. festgestelltermaßen ausgeübte Tätigkeit läßt sich aber alledem nicht gleichstellen, von einer eigentlich „kaufmännischen" Tätigkeit läßt sich schon gar nicht reden, auch wenn sie in einem kaufmännischen Büro geleistet worden ist. Hiernach scheidet die von der Rev. herangezogene Einkommensregelung der Angestellten in der rheinisch-westfälischen Eisen- und Stahlindustrie für eine Beurteilung des vorl. Falles aus.

Damit ist nicht ohne weiteres gesagt, daß der Kl. den geforderten Hilfsarbeiterlohn zu beanspruchen hat. Dazu zwingt auch nicht etwa ohne weiteres die allgemein gehaltene Geltungsvorschrift der TarO. v. 28. Mai 1937 unter I 2: „Die Tarifordnung erfaßt die Arbeitsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter einschließlich der Nichtmetallarbeiter in allen Betrieben der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie." Wenn der Kl. wirklich eine sog. „Vorlehre" durchgemacht, d. h. mit Rücksicht auf die bevorstehende eigentliche Lehrzeit besondere Unterweisungen bekommen hätte derart, daß seine Tätigkeit sich von der eines gewöhnlichen Hilfsarbeiters wirklich unterschieden hätte, so könnte sehr wohl ein von der Tarifordnung nicht erfaßtes Beschäftigungsverhältnis in Frage kommen (vgl. die zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Entsch. RAG 81/40 v. 16. Okt. 1940: DR. 1941, 461). Das trifft aber hier nicht zu. Von irgendeiner Vorbildung für den Dreherberuf ist nirgends die Rede. In seiner Annahme, daß es sich bei der Tätigkeit des Kl. um wirkliche Hilfsarbeitertätigkeit gehandelt habe, hat sich das BG. offensichtlich gestützt auf die Aussage des von ihm als Zeugen vernommenen Abteilungsleiters W., der bekundet hat, daß die Arbeiten des Kl. jetzt, da die Lehrlinge allgemein sofort die eigentliche Lehre begännen, von Invaliden oder Laufburschen verrichtet würden, die „regelrechten Hilfsarbeiterlohn" erhielten. Das steht in Einklang mit der vom Erstrichter eingeholten Auskunft der Industrie- und Handelskammer in B., wonach es in der hier in Betracht kommenden Industrie stets üblich gewesen ist, Laufburschen des Bürobetriebs mit dem Hilfsarbeiterlohn der TarO. der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie zu entlohnen. Ebenso deckt sich das vom BG. gefundene Ergebnis mit der von ihm eingeholten Auskunft des zuständigen Reichstreuhänders der Arbeit v. 10. April 1940, die es für die Anwendung der genannten Tarifordnung auf den vorl. Fall für unerheblich erklärt, daß der Kl. die Tätigkeit eines Laufburschen nur vorübergehend ausgeübt hat, um auf diese Weise die vom Betriebe vorgesehene Voraussetzung zur Übernahme in ein Lehrverhältnis zu erfüllen.

Hiernach muß der Klageanspruch, dessen Höhe nicht bestritten ist, als begründet angesehen werden.

(RArbG., Urt. v. 11. Dez. 1940, RAG 117/40. — Essen.)

*

**** 35. RArbG. — Eine Abschlußvergütung kann unter besonderen Umständen ein zusätzliches Entgelt für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste sein. Im allgemeinen ist sie aber eine Sondervergütung i. S. einer Anerkennung für das Ausharren im Dienste des Unternehmers, die dem Gedanken der gegenseitigen Treupflicht im Arbeitsverhältnis entspringt. Grobe Verstöße des Gefolgsmanns gegen seine Treupflicht berechtigen deshalb den Unternehmer, die Zahlung einer vertragsmäßigen Abschlußvergütung zu verweigern.**

Der Kl. war seit dem 1. Nov. 1926 bei der Bekl. als Angestellter, zuletzt als Geschäftsführer tätig. Nach dem Tode des früheren Inhabers, des Vaters der jetzigen Inhaberin,

wurde sein Dienstverhältnis durch Vertrag vom 10. Mai 1938 neu geregelt. Er sollte u. a. eine Weihnachtsvergütung von 600 *RM* und eine Abschlußvergütung von 1200 *RM* erhalten. Letztere sollte nach Aufstellung der Jahresabschlußbilanz fällig sein, auf Wunsch jedoch auch in monatlichen Raten von 100 *RM* abgehoben werden können. Sein Urlaub betrug 20 Tage. Am 8. Nov. 1939 wurde der Kl., nachdem er am 6. Nov. seinen Jahresurlaub von 20 Tagen angetreten hatte, wegen angeblicher Aufhetzung des Personals, Verleumdung und Herabsetzung der Inhaberin und ihres Ehemannes, Untergrabung der Gefolgschaftsmoral fristlos entlassen.

Der Kl. erhob Klage und verlangte u. a. noch Urlaubsgeld, einen anteiligen Betrag seiner Weihnachtsvergütung und den seiner Beschäftigung im Jahre 1939 entsprechenden Teil der Abschlußvergütung.

Das LArbG. hat ebenso wie das ArbG. die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß der Kl. zu Angestellten und Vertretern der Bekl. mehrfach davon gesprochen habe: Die jetzige Inhaberin habe ihren Mann aus dem Hause geekelt und zu anderen Frauen getrieben, damit sie einen Scheidungsgrund habe; in erster Ehe hätte sie keine Kinder gewollt, jetzt würde sie wahrscheinlich keine mehr bekommen, da sie es vorher geschlechtlich zu toll getrieben habe. Auch ihr Vater habe häufig mit seiner Sekretärin zusammen geschlafen und mit seiner Tochter in D. um die Wette gehurt. Die jetzige Inhaberin sei geizig, sie stecke alles Geld ein, würde immer reicher, der Mann rauche dicke Zigarren, tue nichts, als sich in ein warmes Nest zu setzen.

Die Rev. macht nur geltend, daß diese Feststellungen die Verweigerung der Abschlußvergütung nicht rechtfertigen könnten. Denn der in RArbG. 22, 88 = DR. 1940, 515[20] und RArbG. 22, 125 für das Urlaubsrecht aufgestellte Grundsatz, daß der Gefolgsmann, der seine Treupflicht selbst gröblich verletzt und einen Grund zur fristlosen Entlassung gegeben habe, nicht von dem Unternehmer seinerseits die Erfüllung der Treu- und Fürsorgepflichten verlangen könne, sei auf seinen Anspruch auf Abschlußvergütung nicht anwendbar, da diese nach dem Sinn und Wortlaut des Vertrages vom 10. Mai 1938 ein Teil des Gehaltes sei. Das ergebe sich einmal daraus, daß sie nicht von dem Ergebnis des Jahresabschlusses abhängig gemacht, weder nach dem Umsatz oder dem Gewinn bemessen sei, noch ihrer Höhe nach in das Ermessen des Betriebsinhabers gestellt, sondern ein für allemal auf eine bestimmte Summe festgelegt sei, vor allem aber daraus, daß sie in monatlichen Raten von 100 *RM* abgehoben werden könne. Es sei lediglich ein Zufall, daß er sie nicht laufend abgehoben habe, und deshalb könnten die bis zu seiner Entlassung fällig gewesenen Teilbeträge von 100 *RM* nicht nachträglich verweigert werden.

Indessen zwingen diese Umstände, wie das LArbG. mit Recht angenommen hat, nicht dazu, die Abschlußvergütung als ein reines Entgelt für die bisher geleisteten Dienste anzusehen, sie sprechen im Gegenteil eher dagegen. Denn die Abschlußvergütung hat zwar wegen der verschiedenen Handhabung keine einheitliche Bedeutung (RArbG. 20, 55 = JW. 1938, 2850[46] m. Anm.), sie kann auch ein zusätzliches Entgelt für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste sein. Da sie aber gesondert neben dem Gehalt gewährt und erst am Jahresabschlusse fällig wird, an diesen Zeitpunkt geknüpft ist, müssen schon besondere Umstände vorhanden sein, wenn sie dem Gehalt gleichgestellt und wie dieses ein reines Entgelt für die geleisteten Dienste sein soll. Im allgemeinen wird sie vielmehr eine Sondervergütung, eine Belohnung für die im vergangenen Jahr geleisteten Dienste und eine Anerkennung für das Ausharren im Dienste des Unternehmers sein sollen. Sie entspringt dem Grundgedanken der Betriebsgemeinschaft, den Gefolgschaftsmitgliedern, die durch ihre Tätigkeit zu dem Jahresergebnis beigetragen haben, eine Anerkennung ihrer treuen und erfolgreichen Mitarbeit zu geben, sie dadurch auch künftig zu besonderen Leistungen anzuspornen. Dies ist insbes. dann der Fall, wenn sie auf einen bestimmten Betrag festgelegt und nicht, wie die Gewinnbeteiligung (Tantieme), in Anteilen des Umsatzes oder des Gewinnes bemessen und dadurch von dem Jahresergebnis abhängig gemacht ist. Denn es soll eben bei gering bezahlten Angestellten oder bei Beträgen, die, wie vorliegend, nur ein kleiner Teil dieses Gehaltes (1/4) ist, die Belohnung für die geleisteten Dienste nicht schon dann entfallen, wenn einmal im Jahr kein Gewinn erzielt wird, da im allgemeinen diese Gewinnerzielung von Umständen abhängt, die von den Leistungen des einzelnen Gefolgsmannes unabhängig sind. Der Betriebsinhaber soll in solchen Jahren auch einmal ein Opfer bringen, zumal er bei lang andauernden oder größeren Verlusten, die für ihn schon lange vorhersehbar sind, die Änderung der Anstellungsbedingungen durch Kündigung herbeiführen kann. Dagegen würde ein plötzlicher Fortfall der Sondervergütung bei Angestellten mit geringerem Einkommen zu großen Schwierigkeiten in ihrer Lebenshaltung führen, da der Angestellte in der Regel bei Anschaffungen und Übernahme von Verpflichtungen mit dieser Sondervergütung rechnet, er aber den Verlauf des Geschäftsganges im allgemeinen nicht vorhersehen und sich rechtzeitig auf den Fortfall der Vergütung einstellen kann. Eine Abschlußvergütung, für die solche Bedingungen gelten, ist ebenso wie die Weihnachtsvergütung (RArbG. 22, 91 = DR. 1940, 408[23]) ihrem inneren Wesen nach ein Ausfluß der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers. An diesem inneren Wesen der Abschlußvergütung wird auch dadurch nichts geändert, wenn zugunsten des Gefolgsmannes, um eine gleichmäßige Lebensführung zu erleichtern, die Zahlung in mehreren Teilen oder von regelmäßigen Vorschüssen vorgesehen wird. Diese Besonderheiten mögen für die Frage bedeutsam sein, ob ein Angestellter, der vor Abschluß der Jahresrechnung aus den Diensten ausscheidet, einen Anspruch auf die volle oder eine anteilmäßige Abschlußvergütung hat (RArbG. 20, 55 = JW. 1938, 2850[40] m. Anm.), sie sind aber ohne Belang für die hier zu entscheidende Frage, ob gröbliche Verstöße des Kl. gegen seine Treupflicht den Unternehmer zur Verweigerung der noch nicht ausgezahlten Abschlußvergütung berechtigt. Dieses Recht folgt aus dem Grundgedanken, auf dem das Arbeitsverhältnis nach heutiger Anschauung beruht, nämlich der gegenseitigen Treupflicht (RArbG. 22, 90).

Das LArbG. hat daher mit Recht die hier vereinbarte Abschlußvergütung nicht als ein zusätzliches Entgelt, sondern als eine Treuprämie angesehen und deshalb den Anspruch auf die Abschlußvergütung nach der Entlassung abgewiesen, da in dem festgestellten Verhalten des Kl. allerdings eine sehr grobe Verletzung der einem Gefolgsmann, namentlich dem Geschäftsführer, obliegenden Treupflicht liegt.

(RArbG., Urt. v. 18. Dez. 1940, RAG 145/40. — Düsseldorf.)

*

**** 36. RArbG. — Gemäß § 18 Abs. 2 KriegswirtschVO. v. 4. Sept. 1939 ist der Unternehmer befugt, bei Umstellung des Betriebs im Zusammenhang mit kriegswirtschaftlichen Maßnahmen einem Gefolgsmann auch ohne Kündigung eine andere Tätigkeit zuzuweisen; kraft Gesetzes gelten dann die für die neue Tätigkeit maßgebenden Lohnsätze. Darüber, ob die Kriegswirtschaftsverhältnisse die Zuweisung einer anderen Tätigkeit notwendig machten, entscheidet das Gericht und nicht der Reichstreuhänder der Arbeit. Für die Gerichte bindend ist nur eine Entscheidung des Reichstreuhänders darüber, welcher Lohn dem Gefolgsmann nach dem Wechsel der Beschäftigung zu zahlen ist. Begriff des „maßgebenden" Lohnes i. S. von § 18 Abs. 2 Satz 1.**

Der schwerkriegsbeschädigte Kl. ist bei der Bekl., einer Lederwarenfabrik, seit dem 8. Aug. 1933 beschäftigt. Zunächst war er etwa ein Jahr lang als Hilfsarbeiter im Stundenlohn tätig, dann etwa zwei Jahre lang im Akkord mit Pressen von Schachtkappen und dann vier Jahre mit Verputzen und Herrichten von Belederungen. Sein Akkordverdienst betrug in den letzten Jahren durchschnittlich 1 *RM* die Stunde. Mit Schreiben vom 29. Jan. 1940 teilte die Bekl. ihm mit, daß sie durch Umstellung des Betriebes auf die Verhältnisse des Krieges gezwungen sei, ihn von jetzt ab hauptsächlich an der Schneidemaschine im Stundenlohn zu beschäftigen. Sie kündige ihm daher die Akkordbeschäftigung zum 10. Febr. 1940. Bis dahin zahle sie ihm zum Ausgleich 1 *RM* die Stunde, vom 12. Febr. 1940 ab nur noch den Tariflohn von 0,67 *RM* die Stunde zuzüglich 0,08 *RM* Leistungszulage. Mit Schreiben vom

2. Febr. wandte die Bekl. sich an den Reichstreuhänder mit der Anfrage, ob sie, ohne sich strafbar zu machen, befugt sei, den Kl., der bisher im Akkord gearbeitet und mehr als den Tariflohn verdient habe, eine Leistungszulage von 0,08 RM auf den Tarif- und Stundenlohn von 0,67 RM zu zahlen. Der Treuhänder erwiderte darauf am 10. Febr., er habe keine Bedenken gegen die Zahlung einer Leistungszulage von 0,08 RM, da eine solche Zulage in ihrem Betrieb allgemein üblich sei; einen höheren Stundenlohn dürfe sie dem Kl. aber nicht zahlen, selbst wenn er früher im Akkord mehr verdient habe. Später am 29. Mai 1940 hat der Treuhänder dieses Schreiben zurückgenommen, da auf Grund einer Prüfung in dem Betriebe festgestellt sei, daß die Zuweisung des Kl. zu einer anderen Beschäftigung nicht durch die Umstellung auf kriegswirtschaftliche Erfordernisse bedingt und die Bekl. daher nicht berechtigt sei, von den Befugnissen des § 18 Abs. 2 KriegswirtschVO. Gebrauch zu machen.

Der Kl. verlangt Fortzahlung seines Durchschnittslohnes von 1 RM die Stunde mit der Begründung, die Kündigung seiner Arbeitsbedingungen hätte der Zustimmung des Arbeitsamtes und der Genehmigung der Hauptfürsorgestelle bedurft. Bei dem Schreiben des Reichstreuhänders handele es sich nur um eine Auskunftserteilung, nicht um eine Festsetzung des Lohnes. Mit der Klage verlangt er 50 RM Minderverdienst für die Zeit seit dem 11. Febr. 1940.

Zutreffend geht das LArbG. davon aus, daß eine Änderung der Arbeitsbedingungen mangels Einverständnisses des Gefolgsmannes nur durch ordnungsgemäße Kündigung und Neuabschluß des Arbeitsvertrages herbeigeführt werden kann (vgl. RAG 201/32 v. 2. Nov. 1932: ArbRSamml. 16, 288 u. a.), und daß der Unternehmer auch auf Grund seines Weisungsrechtes dem Gefolgsmann nicht eine andere Beschäftigung, einen anderen Arbeitsplatz zuweisen kann, wenn dessen Einkommen dadurch beeinträchtigt wird (RArbG. 23, 270 [274] = DR. 1940, 1855 [36]), es sei denn, daß er dazu durch Vertrag, Betriebsordnung, Tarifordnung oder Gesetz besonders ermächtigt ist. Daß ihr durch Vertrag oder Betriebsordnung ein solches Recht gegeben sei, hat die Bekl. nicht behauptet. Auch die für den Kl. maßgebende RTarO. für die Lederwarenindustrie vom 1. Juli 1938 (RArbBl. VI, 789) gibt ihr in § 8 Abs. 2 nur die Befugnis, ständige Akkordarbeiter vorübergehend, das ist bis zu 14 Tagen, in Zeitlohn zu beschäftigen. Die von der Bekl. mit Schreiben vom 29. Jan. 1940 ausgesprochene Kündigung konnte aber wegen fehlender Zustimmung der Hauptfürsorgestelle und des Arbeitsamtes eine Änderung der Arbeitsbedingungen nicht herbeiführen.

Indessen war die Bekl., wie das LArbG. mit Recht angenommen hat, auf Grund des § 18 Abs. 2 KriegswirtschVO. befugt, dem Kl. auch ohne Kündigung eine anderweitige Beschäftigung zuzuweisen. Denn danach gelten, wenn Betriebe oder Verwaltungen neu errichtet oder umgestellt werden oder Arbeiter und Angestellte nach Inkrafttreten der Verordnung eine andere Tätigkeit als zuvor ausüben, die Lohn- und Gehaltssätze, die für gleichartige Betriebe oder Verwaltungen Geltung haben oder für die neue Tätigkeit maßgebend sind. Es soll also mit der Umstellung des Betriebes oder der Zuweisung einer anderen Beschäftigung infolge der Kriegsverhältnisse auch zugleich eine Änderung der Löhne eintreten. Diese Bestimmung will gerade die bisherigen gesetzlichen Hemmungen beseitigen, die einer sofortigen Anpassung des Betriebes an die Kriegsverhältnisse entgegenstanden, auch wenn dadurch den Arbeitern und Angestellten gewisse Nachteile erwuchsen. Denn auch sie haben, wie es in dem Vorspruch zu der Verordnung heißt, alle ihre Kräfte zur Verfügung zu stellen und dadurch die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens zu gewährleisten und zu diesem Zwecke Opfer zu bringen. Daß gerade die Bestimmung des § 18 Abs. 2 die Beseitigung der Kündigungsfristen und sonstigen Hemmungen bezweckt, nehmen auch die beiden Erlasse des RArbM. zur Anwendung des § 18 Abs. 2 an, nämlich der Erlaß v. 27. Nov. 1939 (RArbBl. I, 527) betr. Verwaltungsanordnung auf Grund des § 5 Satz 1 der 2. DurchfBest., zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der KriegswirtschVO. v. 12. Nov. 1939 (RGBl. I, 2028) und der Erlaß v. 11. April 1940 betr. Auslegung des § 18 Abs. 2 KriegswirtschVO. (RArbBl. I, 187). In dem ersteren ist unter h) in § 1 ausdrücklich gesagt, daß kraft Gesetzes die für die neue Tätigkeit maßgebenden Lohnsätze gelten, wenn Arbeiter und Angestellte eine andere Tätigkeit als zuvor ausüben, während in dem letzteren in Abs. 5 eine Kündigung für nicht erforderlich erklärt wird. Daß aber hier die anderweitige Beschäftigung des Kl. im Zusammenhang mit kriegswirtschaftlichen Maßnahmen erforderlich war, stellt das LArbG. in rechtlich einwandfreier Weise fest.

Mit Recht hat das LArbG. angenommen, daß darüber, ob die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 gegeben sind, nicht der Reichstreuhänder, sondern im Streitfalle die Gerichte zu entscheiden haben, da nach Satz 2 daselbst der Reichstreuhänder nur bei Zweifel darüber, welche Lohn- und Gehaltssätze in Frage kommen, Bestimmungen treffen soll. Für die Gerichte bindend ist somit nur eine Entscheidung des Reichstreuhänders darüber, welcher Lohn dem Arbeiter und Angestellten nach Wechsel seiner Beschäftigung zu zahlen ist, nicht aber die Feststellung, ob die Kriegswirtschaftsverhältnisse eine Änderung der Beschäftigung erfordern und ob die Zuweisung einer anderweitigen Beschäftigung zulässig war. Eine Bestimmung des Lohnes in diesem Sinne hat aber, wie das LArbG. mit Rechts ausführt, der Reichstreuhänder nicht getroffen. Die Bekl. hat bei ihm nur angefragt, ob sie, ohne sich strafbar zu machen, einen Zuschlag von 8 Rpf. auf den Tariflohn von 0,67 RM zahlen könnte, dagegen in keiner Weise angegeben, welche neue Tätigkeit der Kl. ausüben sollte. Denn die Angabe, daß sie ihn jetzt als Hilfsarbeiter beschäftigen wolle, war so allgemein, daß der Treuhänder keine Entscheidung darüber treffen konnte, welcher Lohn für diese neue Tätigkeit in Frage kam. Dafür hätte es vielmehr einer Kennzeichnung der Tätigkeit im einzelnen, wie vor allem auch von Angaben darüber bedurft, welchen Lohn die bisher an diesem Arbeitsplatz Beschäftigten erhielten. Da somit eine Entscheidung des Treuhänders über den dem Kl. zu zahlenden Lohn fehlt, mußte das Gericht selbst Feststellungen darüber treffen, welcher Lohn bisher für die neue Tätigkeit des Kl. maßgebend war. Diese Entscheidung ist dem Gericht durch Satz 2 des § 18 Abs. 2 KriegswirtschVO. nicht etwa entzogen, da eine Bestimmung über die Aussetzung des Rechtsstreits bis zu einer Entscheidung des Treuhänders nicht getroffen ist.

Nicht frei von Rechtsirrtum ist jedoch die Annahme, daß dem Kl. für die Tätigkeit an der Zuschneidemaschine ein Stundenlohn von 95 Pfg. zustehe. Dem Kl. ist, wie das LArbG. feststellt, die Fortzahlung seines bisherigen Akkordverdienstes nicht zugesagt worden. Nach § 18 Abs. 2 KriegswirtschVO. tritt nun aber an Stelle des bisherigen Lohnes nicht der für die Leistungen eines bestimmten Arbeiters angemessene, sondern der für diese Tätigkeit maßgebende Lohn. Maßgebend für eine Tätigkeit i. S. des § 18 Abs. 2 kann nur der Lohnsatz sein, der für diese Tätigkeit ein für allemal gilt, der ohne Rücksicht auf die besonderen Fähigkeiten des einzelnen Gefolgsmannes sich nach sachlichen Merkmalen richtet. Das wird in erster Linie der in einer Tarifordnung oder Betriebsordnung für diese Tätigkeit bestimmte Lohn sein, da solche allgemeinen Anordnungen nur auf die Leistungen und Fähigkeiten eines Durchschnittsarbeiters, nicht aber einzelner bestimmter Personen abstellen können. Ein solcher maßgebender Lohn kann sich auch daraus ergeben, daß in ständiger Übung für eine bestimmte Tätigkeit ein über die Mindestlöhne hinausgehender Lohnsatz gezahlt wird, sei es, daß mehrere hintereinander an demselben Arbeitsplatz tätige oder mehrere gleichzeitig mit derselben Arbeit beschäftigte Gefolgsleute denselben Lohn erhalten haben und erhalten. Denn gerade die Zahlung desselben Lohnes an eine unbestimmte Anzahl mit dieser Arbeit Beschäftigte zeigt, daß der Lohn nach sachlichen Merkmalen und nicht mit Rücksicht auf einen oder wenige bestimmte Arbeiter bemessen worden ist.

Da jeder Anhalt dafür fehlt, daß für diese Tätigkeit sonst ein anderer Lohn in ständiger Übung gezahlt worden ist, kann der Kl. nur den tariflichen Mindestlohn verlangen. Der Kl. hat aber sogar 75 Pfg., also den Facharbeiterlohn, erhalten, obwohl er selbst kein gelernter Facharbeiter ist und nach den Feststellungen des BU. weder seine jetzige Tätigkeit noch auch seine frühere Tätigkeit, die auch von ungelernten Mädchen ausgeführt wird, Facharbeit ist, er also nicht etwa einem Facharbeiter i. S. des § 6 Abs. 3 S. 2 der Tarifordnung gleichzustellen ist.

Die Zahlung dieses Lohnes verstößt auch nicht gegen

§ 3 der 2. DurchfBest. zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der KriegswirtschVO. v. 12. Okt. 1939 (RGBl. I, 2028). Die Verringerung des bisherigen Verdienstes des Kl. durch Zuweisung einer anderen Tätigkeit ist nach § 3 i. Verb. m. § 1 Abs. 2 zulässig. Man kann auch nicht sagen, daß die Bekl. durch Zuweisung dieser Arbeit gegen ihre Treupflicht verstoßen hat, indem sie dem Kl. ohne betriebliche Gründe eine erheblich geringer bezahlte Arbeit zugewiesen hat (vgl. den angeführten Erlaß des RArbM. vom 11. April 1940). Denn nach den Feststellungen des BU. mußte der Bekl. die bisher an den Zuschneidemaschinen beschäftigten gelernten Sattler wegen Zuteilung größerer Heeresaufträge in der Sattlerei beschäftigen und dem Kl. die Zuschneidetätigkeit übertragen, weil diese nur von einem eingearbeiteten Lederarbeiter, nicht von jedem neu eingestellten Hilfsarbeiter, ausgeübt werden kann. Diesen an die Tätigkeit zu stellenden erhöhten Anforderungen hat die Bekl. dadurch Rechnung getragen, daß sie dem Kl. auf seinen tariflichen Stundenlohn als Hilfsarbeiter eine Zulage von 8 Rpf. gewährte, so daß er den tariflichen Stundenlohn eines Facharbeiters erreichte. Andererseits war die Bekl. durch die Lohnstopbestimmungen gehindert, dem Kl. etwa seinen bisherigen Akkorddurchschnittsverdienst weiter zu zahlen, da dieser nur auf eine besondere Fertigkeit zu Mehrleistungen zurückzuführen ist, die bei der Tätigkeit an der Zuschneidemaschine nicht zu erwarten waren.

Der Anspruch des Kl. auf Fortzahlung seines bisherigen Akkorddurchschnittsverdienstes oder eines höheren Lohnes, als er erhalten hat, ist somit nicht begründet. Deshalb war in Abänderung des angefochtenen Urteils seine Berufung gegen das klageabweisende Urteil des ArbG. zurückzuweisen.

(RArbG., Urt. v. 18. Dez. 1940, RAG 132/40. — Duisburg.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht

37. §§ 1, 2 Ges. für baupolizeiliche Zuständigkeiten vom 15. Dez. 1933 (GS. 491).

Baurecht. Befreiung (Dispens).

In der vorbehaltlosen Erteilung der Bauerlaubnis für einen dem materiellen Baurecht widersprechenden Bau liegt nicht ohne weiteres die Gewährung einer Befreiung (eines Dispenses) von den außer acht gelassenen baurechtlichen Bestimmungen. Eine Baubefreiung kann regelmäßig nicht stillschweigend, sondern nur ausdrücklich erteilt werden.

Charakter und Anfechtung der einer Baubefreiung beigefügten Bedingung oder Auflage.

Dem Kl. wurde auf seinen Antrag von dem Oberbürgermeister die Bauerlaubnis für den Bau einer Garage auf seinem Grundstück erteilt, ohne daß dabei ein Verstoß gegen die BauO. erwähnt wurde. Später erließ der Oberbürgermeister auf Anweisung des RegPräs. an den Kl. eine Verfügung folgenden Inhalts: Bei der Genehmigung zum Bau der Garage sei ein Rechtsirrtum unterlaufen. Die Garage verstoße gegen § 8 BauO., weil der erforderliche Abstand von der Straßengrenze (20 m) nicht innegehalten sei. Es werde jedoch mit Zustimmung des RegPräs. von dieser Bestimmung Befreiung erteilt unter der Bedingung, daß die Garage tiefer gelegt werde, und zwar dergestalt, daß sie die anschließende Grenzmauer an der Seite des Nachbargrundstücks nicht überrage. Er werde aufgefordert, den Umbau der Garage vorzunehmen.

Das BezVerwGer. wies die Klage ab.

Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Allerdings ist die Entsch. des BezVerwGer. insofern nicht frei von Rechtsirrtum, als das BezVerwGer. im vorliegenden Fall das Verwaltungsstreitverfahren nicht für zulässig erachtet hat. Es hat übersehen, daß die angefochtene Verfügung des Oberbürgermeisters nicht lediglich die Gewährung einer Befreiung (eines Dispenses) ausspricht. Diese Verfügung setzt sich vielmehr aus drei Teilen zusammen: der Zurücknahme der für die Garage erteilten Bauerlaubnis, der Gewährung einer Befreiung unter einer „Bedingung" und der Forderung des Umbaus der Garage. Zum mindesten der erste und der dritte dieser drei Teile stellen sich als polizeiliche Verfügungen dar, gegen die dem Betroffenen die im PolVerwG. geordneten Rechtsmittel gegeben sind, nämlich die Beschwerde und die Klage im Verwaltungsstreitverfahren.

Von diesen drei Teilen hat das BezVerwGer. nur den zweiten in den Kreis seiner Erörterungen bezogen, und zwar ohne zu prüfen, ob die in der Verfügung sog. „Bedingung" wirklich als eine (echte) Bedingung im Rechtssinne oder als eine Auflage anzusehen ist. Da eine Auflage ein neben der erteilten Erlaubnis oder Befreiung selbständig bestehendes Gebot und damit eine für sich allein anfechtbare polizeiliche Verfügung darstellt, so würde, falls eine Auflage vorliegt, auch insoweit die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zulässig sein.

Wegen dieses Rechtsirrtums hatte das OVG. die Sache ohne Bindung an die sonst dem RevG. in § 94 LVerwG. gesetzten Beschränkungen in freier Prüfung zu beurteilen. Dabei ergab es sich, daß sie spruchreif ist.

Was zunächst den die Zurücknahme der Bauerlaubnis enthaltenden Teil der Verfügung betrifft, so ist hierzu folgendes zu bemerken: Nach § 42 Abs. 1 Buchstabe a PolVerwG. ist die Zurücknahme oder nachträgliche Einschränkung einer polizeilichen Erlaubnis dann zulässig, wenn ihre Erteilung dem bestehenden Rechte widersprach. Das trifft im vorliegenden Fall zu. Denn nach der zwingenden Vorschrift des § 8 BauO. dürfen in der hier in Betracht kommenden Baustufe II b, wenn Hauptgebäude nicht an eine seitliche Nachbargrenze herangebaut sind, Nebengebäude an dieser Nachbargrenze erst in einem Abstand von 20 m von der Bauflüchtlinie errichtet werden. Besteht, wie im vorliegenden Falle, noch keine Baufluchtlinie, so ist, wie das BezVerwGer. zutreffend ausgeführt hat, dieser Abstand sinngemäß von der Straßengrenze an zu bemessen. Nun erreichen die Seitenlängen des Grundstücks des Kl. unstreitig nirgends dieses Maß von 20 m. Für die an einer beliebigen Stelle des Grundstücks auf der Nachbargrenze zu errichtende Garage hätte es mithin in jedem Falle einer Befreiung (eines Dispenses) von dieser Vorschrift bedurft.

An einer solchen Befreiung mangelt es aber hier. Ausdrücklich ist sie, wie unstreitig ist, nicht gewährt worden. Auch liegt nicht etwa, wie der Kl. in seiner Klage behauptet, in der erteilten Baugenehmigung eine stillschweigende Befreiung. Denn in der vorbehaltlosen Erteilung der Bauerlaubnis für einen dem materiellen Baurecht widersprechenden Bau kann nicht schon ohne weiteres die Gewährung einer Befreiung von den fraglichen materiellen Bestimmungen gefunden werden (vgl. Entsch. des OVG. v. 20. Juni 1935: JW. 1935, 3412/3413). Es ist davon auszugehen, daß eine Befreiung regelmäßig nicht stillschweigend, sondern nur ausdrücklich erteilt werden kann. Dazu führt schon die Erwägung, daß im Streitfalle das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Befreiung zweifelfrei feststellbar sein muß, eine derartige Feststellung aber unmöglich ist, wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, ob eine an sich für einen Bauantrag erforderliche Befreiung, die vielleicht gar nicht beantragt war, gewährt ist oder nicht. Auch würde das der Baupolizeibehörde nach § 42 Abs. 1 Buchstabe a PolVerwG. zustehende gesetzliche Recht des Widerrufs einer dem bestehenden Recht widersprechenden Bauerlaubnis hinfällig werden, wenn jede derartige Bauerlaubnis als eine die erforderliche Befreiung enthaltende und damit dem geltenden Recht entsprechende anzusehen sein würde; das aber würde bei dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung, nach der die Baugenehmigungsbehörde auch für die Gewährung oder Versagung von Befreiungen zuständig ist, der Fall sein und zu einem Ergebnis führen, das dem Willen des PolVerwG. widerspricht (vgl. § 2 Abs. 1 des Gesetzes über baupolizeiliche Zuständigkeiten v. 15. Dez. 1933 [GS. 491]). Die vom Gerichtshof vertretene Auffassung liegt auch offenbar den AusfBest. v. 10. Febr. 1934 des Preuß. Finanzministers zum genannten Gesetz v. 15. Dez. 1933 zugrunde, wenn dort in Ziff. 16, 17 u. 18 gesagt ist: „Liegt ein Antrag auf Erteilung einer Befreiung im Zusammenhang mit einem Bauantrag vor, so hat die Bau-

genehmigungsbehörde in jedem Falle ihre Entsch. in Form eines Beschlusses zu treffen... Aus dem Beschluß muß hervorgehen, von welchen Vorschriften der BauO. und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen die Befreiung erteilt wird. Wird die Befreiung erteilt, so ist auch in dem Bauschein anzugeben, auf welche Vorschriften sich die Befreiung erstreckt. Wird die Befreiung versagt oder wird sie unter Bedingungen erteilt, so hat die Baugenehmigungsbehörde den Dispensbeschluß dem Bauherrn zuzustellen" (MBliV. 1934, 254; Kayser, „Die baupolizeilichen Vorschriften, III 2").

Da, wie die Akten ergeben, eine ausdrückliche Befreiung von der Vorschrift des § 8 BauO. in der Tat nicht erteilt worden ist, so widersprach die für die Garage ohne diese Befreiung erteilte Bauerlaubnis des Oberbürgermeisters dem geltenden Recht. Die Baupolizeibehörde war daher nach § 42 Abs. 1 Buchstabe a PolVerwG. zur Zurücknahme dieser Bauerlaubnis berechtigt. Unter diesen Umständen bedurfte die weitere vom BezVerwGer. erörterte Frage keiner Prüfung, ob es sich hierbei um eine Befreiung von Bestimmungen hinsichtlich der Bauweise (geschlossene, offene Bauweise) i. S. von § 2 Abs. 2 des Gesetzes über baupolizeiliche Zuständigkeiten v. 15. Dez. 1933 handelt und ob demgemäß die Baugenehmigungsbehörde für die Gewährung einer etwaigen Befreiung die Zustimmung des RegPräs. hätte einholen müssen.

Der zweite Teil der angefochtenen Verfügung enthält die Gewährung einer Befreiung. Eine Befreiung als solche unterliegt zwar überhaupt nicht der Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren. Im vorliegenden Fall ist die Befreiung aber an die „Bedingung" geknüpft, daß die Garage in näher angegebener Weise tiefer gelegt werde. Handelte es sich hierbei um eine echte Bedingung, so würde diese für sich allein ebenfalls nicht anfechtbar sein, wenn diese Einschränkung dagegen als Auflage anzusehen wäre, d. h. wenn die Polizei die Befreiung an sich erteilen, daneben aber noch eine besondere Anforderung stellen wollte, so wäre die Auflage ein daneben selbständig bestehendes Gebot und damit eine für sich allein anfechtbare polizeiliche Verfügung (Scholz, „Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts", Bd. I S. 77, 78). Welche dieser beiden Möglichkeiten hier vorliegt, brauchte aber nicht entschieden zu werden, denn die in der „Bedingung" enthaltene Forderung des Umbaus ist in dem dritten Teil der angefochtenen Verfügung selbständig zum Ausdruck gebracht, stellt daher für sich eine nach § 45 PolVerwG. anfechtbare polizeiliche Verfügung dar und ist daher schon aus diesem Grunde zu prüfen.

Auch dieser dritte, den entsprechenden Umbau der Garage verlangende Teil der polizeilichen Verfügung erwies sich als rechtmäßig, da die Garage, wie oben ausgeführt, den im § 8 BauO. vorgeschriebenen Abstand nicht innehält und daher gegen das geltende Recht verstößt. Die Baupolizeibehörde war daher berechtigt, gegen den unrechtmäßigen Bau vorzugehen, und hätte die vollständige Beseitigung der Garage verlangen können. Wenn sie von der Erhebung dieser einschneidenden Forderung abgesehen und statt dessen weniger verlangt hat, nämlich die Tieferlegung der Garage, so lag dies nur im Interesse des Kl., der eine Unterbringungsmöglichkeit für einen Kraftwagen auf seinem Grundstück zu haben wünschte. Durch diese eingeschränkte Forderung wurde er also keineswegs in seinen Rechten beeinträchtigt. Wenn er wider Erwarten die gänzliche Beseitigung der Garage ihrer Tieferlegung vorgezogen hätte, so hätte es ihm freigestanden, dies gemäß § 41 Abs. 2 Satz 3 PolVerwG. vor Ablauf der Klagefrist der Baupolizei anzubieten. Das hat er aber nicht getan. Auch jetzt noch ist ihm ein solches Angebot und seine Durchführung unverwehrt, sofern die Polizeibehörde sich damit einverstanden erklärt.

Die angefochtene polizeiliche Verfügung war hiernach nicht zu beanstanden.

Die vom Kl. in der Rev. erwähnte inzwischen in Kraft getretene RGaragenO. kommt für die Entsch. des vorliegenden Falles nicht in Betracht, denn Gegenstand der Entsch. ist lediglich die Frage, ob die angefochtene polizeiliche Verfügung zu der Zeit ihres Erlasses berechtigt war, und zu diesem Zeitpunkt galt die RGaragenO. noch nicht.

(PrOLG., Urt. v. 28. Sept. 1939, IV C 133/38.)

*

38. Verwaltungsstreitverfahren. Baurecht. Rechtskraft. Baugenehmigung.

Wenn die Polizei, nachdem eine polizeiliche Verfügung durch die Entscheidung eines Verwaltungsgerichts rechtskräftig aufgehoben worden ist, eine neue Verfügung unter anderem Datum, aber sonst mit demselben Inhalt erläßt, so muß das Verwaltungsgericht auch die Rechtmäßigkeit der neuen Verfügung in sachlicher Hinsicht prüfen; es ist dabei durch die Wirkungen der Rechtskraft nicht daran gehindert, eine von der ersten abweichende Entscheidung zu treffen (vgl. RVerwBl. 60, 361 = DR. 1939, 1024).

Handelt es sich bei der aufgehobenen Verfügung um die Versagung einer beantragten Bauerlaubnis, so kann die neue Versagungsverfügung ohne Rücksicht darauf ergehen, ob neben dem — nicht zurückgezogenen — ursprünglichen Antrag nochmals ein neuer Erlaubnisantrag gestellt ist.

Die Kl. beantragte bei der Baupolizei die Genehmigung zur Anbringung eines Werbeschildes an dem Brückengeländer einer Eisenbahnunterführung. Der Oberbürgermeister (Baupolizei) lehnte diesen Antrag durch Verfügung v. 8. Mai 1937 ab, weil § 6 b der Ortssatzung gegen die Verunstaltung der Stadt W. entgegenstehe und Werbeschilder an Eisenbahnunterführungen besondere Gefahrenpunkte für den Kraftfahrzeugverkehr bildeten.

Auf die von der Kl. nach erfolgloser Beschwerde erhobene Klage setzte das BezVerwGer. durch Bescheid v. 27. Aug. 1937 die angefochtene polizeiliche Verfügung v. 8. Mai 1937 und den Beschwerdebescheid des Bekl. außer Kraft, da das Werbeschild weder gegen verkehrspolizeiliche Vorschriften noch gegen baurechtliche Bestimmungen (§ 24 der BauO. für den Stadtkreis W; § 1 BaugestaltungsVO. v. 10. Nov. 1936; VerunstaltungsG. von 1907 und § 6 der Ortssatzung gegen Verunstaltung der Stadt W.) verstoße.

Die von dem beklagten RegPräs. gegen diese Entsch. eingelegte Rev. wies das OVG. ohne sachliche Nachprüfung wegen verspäteter Rechtfertigung des Rechtsmittels zurück.

Die Kl. wiederholte nunmehr „der Ordnung halber" ihren Antrag, die Anbringung des Werbeschildes zu genehmigen. Durch Verfügung v. 1. Juni 1938 versagte darauf der Oberbürgermeister (Baupolizei) erneut unter Berufung auf § 6 der Ortssatzung gegen Verunstaltung der Stadt W. und § 1 BaugestaltungsVO. die Genehmigung, weil das Schild durch seine Form, seine Farbe und die Art der Anbringung das Orts- und Straßenbild beeinträchtige und sich nicht einwandfrei der Umgebung einfüge.

Die Kl. erhob nochmals Beschwerde und nach deren Zurückweisung Klage im Verwaltungsstreitverfahren.

Das BezVerwGer. setzte durch Bescheid v. 27. Juli 1938 auch die polizeiliche Verfügung v. 1. Juni 1938 außer Kraft. Es führte aus, die rechtskräftige Entsch. des BezVerwGer. v. 27. Aug. 1937 binde durch ihre Rechtskraftwirkung die Parteien insofern, als die Baupolizei zwar nach Aufhebung der ersten Versagungsverfügung über den Genehmigungsantrag der Kl. neu zu entscheiden habe, dabei aber eine Versagung der Erlaubnis nicht auf solche Gründe stützen dürfe, deren Anwendung in der rechtskräftigen Entsch. v. 27. Aug. 1937 gemißbilligt worden sei. Da sowohl der Oberbürgermeister als der Bekl. die erneute Versagung der Baugenehmigung nur auf solche in der Entsch. des BezVerwGer. vom 27. Aug. 1937 gemißbilligten Gründe gestützt hätten, so seien sowohl die Versagungsverfügung als auch der Beschwerdebescheid unrechtmäßig und unterlägen daher der Aufhebung.

Die Rev. des Bekl. hatte Erfolg.

Allerdings schaffen die Urteile der Verwaltungsgerichte nach ständiger Rspr. des OVG. nicht nur förmliche, sondern auch inhaltliche Rechtskraft (OVG. 81, 365; 76, 399; von Brauchitsch, „Verwaltungsgesetze für Preußen", Bd. I 24. Aufl., S. 133). Die Wirkung der inhaltlichen Rechtskraft tritt aber nur dann ein, wenn

der Gegenstand, die zur Entsch. stehende Rechtsfrage und die Parteien dieselben sind wie in dem rechtskräftig entschiedenen Rechtsstreit (OVG. 76, 399; von Brauchitsch a. a. O.). Diese Voraussetzungen sind dann nicht erfüllt, wenn die Polizei, nachdem eine polizeiliche Verfügung durch rechtskräftiges Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben worden ist, eine neue polizeiliche Verfügung gleichen Inhalts erläßt. Denn bei der Anfechtung einer polizeilichen Verfügung im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens ist Gegenstand der Anfechtung stets nur die bestimmte polizeiliche Verfügung eines bestimmten Datums. Die zur Entsch. stehende Rechtsfrage ist lediglich, ob diese Verfügung im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig ergangen ist. Die Rechtskraft der auf die Anfechtung einer polizeilichen Verfügung ergehenden verwaltungsgerichtlichen Entsch. betrifft daher auch nur die Rechtmäßigkeit dieser bestimmten polizeil. Verfügung und stellt nicht etwa darüber hinaus ein bestimmtes Rechtsverhältnis mit bindender Wirkung für die Parteien fest (von Brauchitsch a. a. O. S. 134). Die Polizei kann deshalb eine von ihr erlassene, durch rechtskräftiges Urteil des Verwaltungsgerichts für rechtmäßig erklärte Polizeiverfügung, ohne an diese Verfügung gebunden zu sein, jederzeit außer Kraft setzen und an ihrer Stelle eine neue Verfügung erlassen, deren Rechtmäßigkeit dann auf die Klage des Betroffenen im Verwaltungsstreitverfahren selbständig nachzuprüfen ist, ohne daß das Verwaltungsgericht seinerseits dabei an die über die frühere Verfügung erlassene Entsch. gebunden wäre (OVG. 100, 306). Ebenso ist die Rechtslage, wenn die erste Verfügung nicht durch die Polizei selbst, sondern durch Entsch. des Verwaltungsgerichts außer Kraft gesetzt wird. Auch eine solche Entsch. des Verwaltungsgerichts steht dem Erlaß einer neuen polizeilichen Verfügung, die, abgesehen von ihrer anderen Datierung, denselben Inhalt wie die erste hat, nicht entgegen. Die Rechtmäßigkeit dieser zweiten Verfügung ist dann im Verwaltungsstreitverfahren, da sich die Rechtskraftwirkung nicht auf die Gründe der ersten Entsch. erstreckt, von neuem selbständig nachzuprüfen (vgl. RVerwBl. 60, 361, 362, 363 = DR. 1939, 1024). Hiernach kann die Polizei, da sich die Versagung einer Bauerlaubnis als polizeiliche Verfügung darstellt, wenn ihre erste Versagungsverfügung durch Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben worden ist, unter einem neuen Datum, aber mit derselben Begründung eine neue Versagungsverfügung erlassen. Diese Möglichkeit ist nicht davon abhängig, daß zuvor neben dem — nicht zurückgezogenen — ursprünglichen Antrag ein neuer Antrag auf Erteilung der Bauerlaubnis gestellt wird. Vielmehr kann die Baupolizei den ersten Bauantrag, der infolge der im Rechtsmittelweg erfolgten Aufhebung der ersten Ablehnungsverfügung unerledigt ist, durch eine neue Verfügung mit derselben Begründung ablehnen. Eine solche Verfügung kann dann von dem Antragsteller wiederum im Verwaltungsstreitverfahren angefochten werden und muß von den Verwaltungsgerichten ohne Bindung an die über die erste Verfügung erlassene Entscheidung erneut in sachlicher Hinsicht auf ihre Rechtmäßigkeit nachgeprüft werden.

Wenn die Kl. gegenüber diesem Ergebnis einwendet, daß es zu einem Leerlauf der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte führen würde, so trifft das nicht zu. Praktisch wird die Polizeibehörde regelmäßig nur dann eine rechtskräftig aufgehobene polizeiliche Verfügung durch eine neue Verfügung gleichen Inhalts ersetzen, wenn sie — sei es wegen Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse oder aus rechtlichen Erwägungen — einen bestimmten Anhalt für die Annahme hat, daß die zweite Verfügung nicht aus denselben Gründen wie die erste von den Verwaltungsgerichten außer Kraft gesetzt werden wird. Andererseits wäre es ein untragbares Ergebnis, wenn eine im Interesse der Volksgemeinschaft erforderliche polizeiliche Verfügung deshalb für die Zukunft möglicherweise verhindert werden könnte, weil eine gleichlautende Verfügung früher von einem Verwaltungsgericht rechtskräftig außer Kraft gesetzt worden ist. Diesem Recht der Baupolizei, jederzeit einen Bauantrag auch nach rechtskräftiger Aufhebung ihres ablehnenden Bescheids nochmals mit derselben Begründung abzulehnen und so gegebenenfalls eine erneute Nachprüfung dieser Begründung durch die Verwaltungsgerichte herbeizuführen, steht andererseits die Befugnis des Bauherrn gegenüber, einen abgelehnten Bauantrag, auch wenn seine Klage gegen die ablehnende Verfügung im Verwaltungsstreitverfahren rechtskräftig abgewiesen ist, ohne irgendwelche Abänderung zu wiederholen und ebenfalls eine erneute sachliche Prüfung des unveränderten Antrags durch die Polizeibehörden und die Verwaltungsgerichte zu fordern (RVerwBl. 60, 361 = DR. 1939, 1024). Auch der Bauherr wird aber schon mit Rücksicht auf den Kostenpunkt nur dann ein erneutes Verfahren über die Baugenehmigung in Gang setzen, wenn er einen Anhalt zu haben glaubt, daß die Entsch. in dem zweiten Verfahren anders als im ersten ausfallen wird.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so ergibt sich, daß die Auffassung des BezVerwGer. über die Rechtskraftwirkung seines Bescheids v. 27. Aug. 1937 nicht zutrifft. Die Baupolizeibehörde wollte, da das OVG. in dem Vorprozeß die Rev. wegen des formellen Grundes der verspäteten Rechtfertigung zurückgewiesen hatte, eine sachliche Nachprüfung ihrer Ablehnungsgründe durch das OVG. herbeiführen. Hieran war sie nicht, wie das BezVerwGer. annimmt, durch den im Vorprozeß ergangenen rechtskräftigen Bescheid des BezVerwGer. v. 27. Aug. 1937 verhindert. Sie konnte vielmehr die erneute Ablehnungsverfügung v. 1. Juni 1938 auf dieselben Gründe wie die erste Verfügung v. 8. Mai 1937 stützen. Dabei war es unwesentlich, ob diese erneute Ablehnung sich auf den ursprünglichen Baugenehmigungsantrag oder auf den zweiten „der Ordnung halber“ gestellten Antrag beziehen sollte. Das BezVerwGer. durfte sich einer nochmaligen sachlichen Prüfung der Ablehnungsgründe nicht durch den Hinweis auf die Rechtskraft seines Bescheids v. 27. Aug. 1937 entziehen. Da hiernach das Urteil des BezVerwGer. auf rechtsirrtümlichen Erwägungen beruht, so war die Sache von dem RevG. ohne Bindung an die sonst für die RevInst. geltenden Beschränkungen frei zu prüfen (§ 94 LVerwG.). Dabei ergab sich, daß sie zur Entsch. reif ist.

Es folgen Ausführungen, daß das Werbeschild gegen § 1 BaugestaltungsVO. verstößt, die ergangene polizeiliche Verfügung daher rechtmäßig und die Klage unter Aufhebung der Entsch. des BezVerwGer. abzuweisen sei.

(PrOVG., Urt. v. 22. Juni 1939, IV C 125/38.)

*

39. Baurecht. Befreiung. Wagenwaschplatz. Treu und Glauben.

Die für ein Bauvorhaben gewährte Befreiung von einer Vorschrift des materiellen Baurechts gilt nicht ohne weiteres für das ganze Baugrundstück, sondern nur für den geplanten, nach Art und Umfang bestimmten Bau. Aus dem Zusammenhang mit dem Bauvorhaben ergibt sich der Umfang, in dem die Befreiung als erteilt zu gelten hat.

Ein bezahlter hoher Bauland-Kaufpreis begründet keinen Anspruch auf Gewährung baupolizeilicher Sondervorteile.

Der Kl. ist Eigentümer eines Grundstücks in Bad K. Das Grundstück liegt in dem sogenannten Kurviertel, in dem nach der BauO. die offene Bauweise vorgeschrieben ist und nur solche Gebäude errichtet werden dürfen, die ausschließlich oder überwiegend Wohn-, Erholungs-, Kur-, Bade- und ähnlichen Zwecken dienen. Anlagen und Betriebe, die schädliche Dünste, unangenehme Gerüche, starken Rauch oder Ruß verbreiten, Geräusche erregen, Gefahren, Nachteile oder Belästigungen für die Nachbarschaft oder für das Publikum herbeiführen können, sind unzulässig. Jedoch können nach der BauO. Ausnahmen gemacht werden, wenn das öffentliche Wohl nicht geschädigt wird. Nach eingehenden Verhandlungen wurde dem Kl. die baupolizeiliche Genehmigung zur Errichtung eines Wohn- und Ausstellungsgebäudes mit Kraftwagenunterstellräumen erteilt, nachdem ihm von den angeführten Vorschriften der BauO. mit Zustimmung des RegPräs. Befreiung gewährt worden war.

Bei der Bauausführung legte der Kl. auf dem an seine Nachbargrundstücke angrenzenden Bauwich einen betonierten Wagenwaschplatz an. Durch polizeiliche Verfügung untersagte der Bürgermeister als Ortspolizeibehörde die Benutzung des Bauwichs als Autowaschplatz.

Die hiergegen erhobene Klage wies das BezVerwGer. ab. Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Wie das BezVerwGer. zutreffend dargelegt hat, dürfen auf dem Grundstück des Kl. nach der BauO. andere Gebäude als solche, die überwiegend Wohn-, Erholungs-, Kur-, Bade- und ähnlichen Zwecken dienen, nicht errichtet werden. Wenn dem Kl. von dieser Bestimmung eine Befreiung erteilt ist, so gilt diese Befreiung keineswegs schlechthin für das ganze Grundstück. Sie ist vielmehr eng verknüpft mit dem Bauvorhaben, für das sie beantragt und erteilt ist. Nur im Zusammenhang mit einem bestimmten Bauvorhaben kann die Baupolizeibehörde prüfen, welche Auswirkungen die beantragte Befreiung für die Volksgemeinschaft zur Folge haben wird und ob und in welchem Umfange danach eine Befreiung des einzelnen von den für alle anderen verbindlichen Vorschriften überhaupt zugelassen werden kann. Bei der Auslegung einer Befreiung muß daher stets von dem Bauvorhaben ausgegangen werden, für das sie erteilt ist, d. h. von dem Inhalt des Genehmigungsantrages, wie er sich in den Bauunterlagen, vor allem den Bauzeichnungen und Lageplänen, darstellt.

Wie das BezVerwGer. zutreffend hervorgehoben hat, ist in der Bauzeichnung, die als Anlage zum Bauschein ein Bestandteil der Baugenehmigung geworden ist, der Bauwich nicht als Wagenwaschplatz, sondern als gartenmäßig genutzte Fläche dargestellt. Mithin kann auch die dem Kl. erteilte Baugenehmigung nur auf eine Anlage bezogen werden, zu deren gewerblichen Teil der Bauwich nicht gehört. Es kommt hinzu, daß in den Befreiungsbedingungen Nr. 4 u. 5 ausdrücklich gefordert ist, daß ein Abstand von 5 (bzw. 3) m von der Nachbargrenze eingehalten und die Garagen in ihren Rück- und Seitenfronten als vollwertige Straßenansichten ausgebildet werden. Hieraus geht hervor, 1. daß die Befreiung nur für eine Anlage erteilt ist, die den vorgeschriebenen Abstand von der Nachbargrenze innehält, mit anderen Worten, daß der Bauwich in die genehmigte Anlage nicht einbezogen werden darf, 2. daß die Baugenehmigungsbehörden besonderen Wert darauf gelegt haben, dem Bauvorhaben des Kl. auch den Nachbargrundstücken gegenüber ein gefälliges Aussehen zu geben. Da aber eine Gebäudeschauseite mit ihrem Vorgelände eine architektonische Einheit bildet und in einer Straße mit Vorgarten anders gestaltet sein muß als ohne solchen, so ist auch aus dieser Forderung zu entnehmen, daß der Bauwich nicht als Hof-, sondern als Gartenfläche angelegt werden sollte, ebenso wie auch für die beiden Straßenfronten ein Vorgarten vorgeschrieben war.

Mit Recht hat das BezVerwGer. ausgeführt, daß der Kl. durch die Anlegung des Waschplatzes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen hat. Daß dieser Grundsatz auch das öffentliche Recht beherrscht, hat das OVG. wiederholt ausgesprochen (OVG. 101, 94, 97 und die dort angeführte Rspr.). Er ist nicht nur von den Behörden gegenüber den Volksgenossen, sondern ebenso auch von den Volksgenossen gegenüber den Behörden zu befolgen. Ob der Kl. von vornherein beabsichtigt hat, den Bauwich in die gewerbliche Ausnutzung seines Grundstücks einzubeziehen oder ob er diesen Plan erst nachträglich gefaßt hat, kann dahingestellt bleiben. In keinem Fall war er berechtigt, die ihm durch großes Entgegenkommen der Behörde ausnahmsweise bewilligte gewerbliche Anlage eigenmächtig zu erweitern.

Der Einwand, daß die Befestigung einer Hoffläche keine genehmigungspflichtige Bauarbeit sei, greift nicht durch. Denn auch soweit eine baupolizeiliche Genehmigung nicht vorgeschrieben ist, muß doch die Errichtung und Benutzung aller baulichen Anlagen sowie überhaupt die Benutzung aller in einem geschützten Gebiet liegenden Grundstücke den Vorschriften des geltenden Baurechts entsprechen. Die BauO. verbietet aber in dem sog. Kurviertel die Errichtung, Erweiterung oder Einrichtung störender Anlagen ganz allgemein, auch wenn dazu keine baulichen Anlagen erforderlich sind. Da dem Kl. von dieser Vorschrift nur eine räumlich begrenzte Befreiung erteilt worden ist, so bedeutete jede den Rahmen der Befreiung überschreitende Erweiterung seiner Anlage eine Verletzung des bestehenden Rechts. Die Frage, ob die Befestigung des Waschplatzes eine bauliche Anlage i. S. des § 1 Aa BauO. darstellt oder nicht, bedurfte daher keiner Erörterung.

Unerheblich ist auch die Behauptung des Kl., daß sein Nachbar durch das Wagenwaschen nicht gestört werde. Es kommt nach der BauO. nicht darauf an, ob ein Betrieb im Einzelfalle Belästigungen herbeiführt, sondern ob er sie nach allgemeiner Erfahrung herbeiführen k a n n. Dies ist aber bei einem gewerblich benutzten Waschplatz zweifellos der Fall.

Dem Kl. ist hiernach mit Recht die Benutzung des Bauwichs als Autowaschplatz verboten und die Genehmigung des dafür vorgesehenen Entwässerungsanschlusses abgelehnt worden.

Wenn sich der Kl. eines fortschrittlichen Geistes rühmt, der es ihm ermöglicht habe, einen teuer bezahlten Bauplatz mit einer Anlage rentabel zu gestalten, so kann er damit sein Vorgehen nicht beschönigen. Die baupolizeilichen Vorschriften sind mit Rücksicht auf das Allgemeinwohl erlassen worden. Wo sie die bauliche Ausnutzung der Grundstücke einschränken, sind sie zugleich ein Hemmschuh für allzu hoch getriebene Baulandpreise. Die Volksgemeinschaft, deren Einrichtungen die Baulandeigenschaft erst ermöglichen, hat kein Interesse daran, daß der einzelne Grundeigentümer aus seinem Grundstück einen übermäßigen privaten Gewinn zieht. Dabei ist es unerheblich, ob der Gewinn dem bauenden Grundeigentümer selbst zufließt oder ob der Bauende durch Zahlung eines zu hohen Preises dem Vorbesitzer die Sicherstellung des Gewinnes erst ermöglicht hat. In keinem Falle kann ein solches privates Gewinnstreben einen Anlaß zur Gewährung baupolizeilicher Sondervorteile oder gar ein Recht auf solche Vorteile geben. Derartigen Auffassungen gegenüber muß vielmehr mit Nachdruck auf den nationalsozialistischen Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ hingewiesen werden.

An dieser Sach- und Rechtslage hat auch die nach Erlaß der angefochtenen polizeilichen Verfügung ergangene RGaragenO. v. 17. Febr. 1939 (RGBl. I, 219), auf die sich der Kl. in der Revisionsstufe noch berufen hat, nichts geändert. Sie gibt insbesondere keinem Grundeigentümer das Recht, in einem reinen Wohngebiet nach eigenem Gutdünken gewerbliche Anlagen zu errichten oder zu erweitern. Vielmehr ist es nach wie vor allein Sache der Baupolizeibehörden, über die Zulassung solcher Ausnahmen von Fall zu Fall nach pflichtmäßigem Ermessen Beschluß zu fassen. Im übrigen kommt die RGaragenO. für die Entsch. des vorliegenden Rechtsstreits schon aus dem Grunde nicht in Betracht, weil es sich hier nur darum handelt, ob die angefochtene polizeiliche Verfügung rechtsgültig erlassen worden ist. Dafür kann aber nur das zur Zeit ihres Erlasses geltende, nicht das heutige Recht maßgebend sein.

(PrOVG., Urt. v. 25. Mai 1939 IV C 66/38.)

*

40. Wegerecht. Inanspruchnahme. Widmung nicht durch bloße Duldung des Verkehrs.

Bevor ein Weg durch die Widmung sämtlicher Beteiligten als öffentlicher entstanden ist, kann die von einem Beteiligten ausgesprochene Widmung widerrufen werden.

Der Kl. ist Eigentümer eines Hotelgrundstücks an der A.-Straße in Bad O. An der Ostseite des Hotelgebäudes befindet sich ein Anbau, in dem mehrere Läden eingerichtet sind. Die Straßenfluchtlinie und die Baufluchtlinie fallen mit der Hausfront zusammen. Zwischen der Fluchtlinie und dem Fahrdamm der A.-Straße befindet sich ein 8 m breiter Geländestreifen, der durch einen Bordstein nach dem Fahrdamm zu abgeschlossen ist. Von diesem Streifen steht der entlang der Hausfront gelegene Teil in einer Breite von 3,60 m im Eigentum des Kl., während der Rest der Stadt O. gehört und als Bürgersteig dient. Im Jahre 1918 ließ der Kl. den ihm gehörigen Geländestreifen vor der Fluchtlinie mit Platten belegen. Das westliche Stück dieses Geländestreifens, das vor dem Hotelgebäude selbst liegt, wurde durch Efeuwände oder Gitter gegen den Bürgersteig abgeschlossen; bei dem östlichen Stück, das vor dem Anbau liegt, fehlt eine solche Abgrenzung.

Im Nov. 1936 stellte der Kl. bei der Stadt Bad O. den Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung für „die Anlage einer Vorgartengrenze vor dem Ladenanbau“. Danach sollten auf dem bisher nicht abgegrenzten östlichen Stück des vor der Fluchtlinie liegenden, dem Kl. gehörigen Geländestreifens drei schmale Grünflächen an der Grenze zum Bürgersteig angelegt und auf den Grünstreifen vier Laternen aufgestellt werden. Der Landrat erklärte eine Baugenehmigung nicht für erforderlich.

Der Bürgermeister von Bad O. teilte nunmehr dem Kl. mit, daß die Stadtgemeinde O. die Unterhaltungspflicht für den Geländestreifen vor dem Ladenanbau übernehme. Am folgenden Tage nahm der Bürgermeister ferner durch ein weiteres an den Kl. gerichtetes Schreiben diesen Geländestreifen als öffentlichen Weg in Anspruch.

Der Kl. erhob nach erfolglosem Einspruch gegen diese Inanspruchnahme bei dem KrVerwGer. Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Der streitige Geländestreifen sei kein öffentlicher Weg; er habe nicht uneingeschränkt dem öffentlichen Verkehr, sondern zu einem sehr erheblichen Teil den privaten Bedürfnissen des Kl. oder der Mieter des Ladenanbaus gedient, die auf dem Streifen Fahrradständer und Ansichtskartenständer aufgestellt hätten.

Nachdem das KrVerwGer. die Klage abgewiesen hatte, hob auf die Berufung des Kl. das BezVerwGer. die angefochtene polizeiliche Anordnung des Bekl. auf.

Die Rev. des Bekl. hatte keinen Erfolg.

Das BezVerwGer. hat zunächst zutreffend dargelegt, daß es sich bei der angefochtenen Maßnahme des Bekl. um die Inanspruchnahme eines Weges für den öffentlichen Verkehr gemäß § 56 Abs. 1 ZustG. handelt. Denn nach der Rspr. des OVG. ist Inanspruchnahme i. S. des § 56 Abs. 1 ZustG. die — ohne Verbindung mit einem bestimmten Ge- oder Verbot ausgesprochene — ausdrückliche, an eine bestimmte Person gerichtete Erklärung der Wegepolizeibehörde, daß sie den Weg für den öffentlichen Verkehr anfordere (OVG. 99, 130 und 102, 193; RVerwBl. 58, 536 u. 905, 906; 59, 904, 905 = JW. 1938, 3004). Eine solche Erklärung hat der Bekl. gegenüber dem Kl. in der den Gegenstand des Streitverfahrens bildenden Mitteilung an den Kl. abgegeben.

Dem BezVerwGer. ist auch darin beizutreten, daß es zweifelhaft sein kann, ob eine Widmung des streitigen Geländestreifens für den öffentlichen Verkehr von dem Grundstückseigentümer überhaupt jemals erklärt worden ist. Eine ausdrückliche Erklärung liegt nicht vor. Es könnte sich also nur um eine stillschweigend durch schlüssige Handlungen abgegebene Erklärung handeln. Das KrVerwGer. hat sie daraus entnommen, daß der Grundstückseigentümer den streitigen Geländestreifen, dessen Benutzung für den dort herrschenden starken Straßenverkehr erforderlich sei, mit Platten belegt und den allgemeinen öffentlichen Verkehr dort jahrelang widerspruchslos geduldet, auch kleine Schäden des Plattenbelags ausgebessert habe. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß nach der ständigen, auch neuerdings festgehaltenen Rspr. des Gerichtshofs aus der bloßen Duldung eines öffentlichen Verkehrs noch nicht auf eine Widmung des Weges durch den Eigentümer zu schließen ist, selbst wenn der Weg für diesen Verkehr an sich unentbehrlich sein sollte (JW. 1938, 141; OVG. 71, 349; 72, 335; Drews, „Preußisches Polizeirecht“, Bd. II S. 285). Aus der Pflasterung und Instandhaltung ist eine Widmung ebenfalls nicht zwingend zu folgern, da solche Maßnahmen auch an Privatwegen im privaten Interesse des Eigentümers vorgenommen werden können. Eine solche Annahme liegt hier um so mehr nahe, als der Kl. den streitigen Wegeteil lange Zeit hindurch in einer den Gemeingebrauch überschreitenden Weise für sich benutzt hat.

Es ist jedoch nicht zu beanstanden, wenn das BezVerwGer. die Frage, ob der streitige Geländestreifen von dem Wegeeigentümer dem öffentlichen Verkehr gewidmet worden ist, dahingestellt gelassen und ausgeführt hat, daß eine etwaige Widmung des Wegeeigentümers vor Erlaß der angefochtenen polizeilichen Maßnahme zulässigerweise widerrufen worden sei. Dem BezVerwGer. ist zunächst darin beizutreten, daß es die Erklärung des Widerrufs einer etwaigen Widmung des Wegeeigentümers in dem Antrag des Kl. gesehen hat, ihm die „Anlage einer Vorgartengrenze“ auf dem streitigen Wegestreifen zu gestatten. Allerdings kam die Anlegung eines Vorgartens im Rechtssinn nicht in Frage, denn Vorgärten im gesetzlichen Sinne gibt es nur da, wo von den Baufluchtlinien verschiedene Straßenfluchtlinien bestehen (Baltz-Fischer, „Preuß. Baupolizeirecht“, 6. Aufl., S. 361; Scholz, „Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts“, Bd. I, S. 126). Das ist hier nicht der Fall; bei dem Grundstück des Kl. fallen Bauflucht- und Straßenfluchtlinie zusammen. Aber der Kl. brachte, indem er erklärte, daß er den ihm gehörigen Grundstücksstreifen als Vorgarten ansehe und ihn gegen die Straße abgrenzen wolle, zum Ausdruck, daß er diesen Grundstücksstreifen für seine privaten Zwecke verwerten und nicht als Teil der öffentlichen Straße dem allgemeinen Verkehr widmen wolle. Wenn der Kl., wie in der Revisionsschrift behauptet wird und nach den Umständen anzunehmen ist, dabei den Willen hatte, auf dem streitigen Geländestreifen, soweit er nicht als Grünfläche angelegt werden sollte, weiter im eigenen Interesse und im Interesse seiner Ladenmieter den allgemeinen Verkehr zu dulden, so würde eine solche Duldung, wie oben dargelegt, nicht ohne weiteres einen Widmungswillen des Kl. ergeben; sie würde also nicht ausschließen, daß der Antrag des Kl. auf Genehmigung der „Vorgartengrenze“ als Widerruf einer etwaigen Widmung auszulegen ist.

In Übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. des OVG. und den Darlegungen des BezVerwGer. ist weiter anzuerkennen, daß ein Widerruf der Widmung zulässig ist, bis der öffentliche Weg durch die Widmungserklärung sämtlicher Beteiligten entstanden ist (Germershausen-Seydel, „Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen“, 1. Bd., 4. Aufl., S. 7). Das BezVerwGer. hat in Anwendung dieses Grundsatzes einwandfrei festgestellt, daß im vorliegenden Fall der Widerruf einer etwaigen Widmung zulässig war, weil er von dem Kl. erklärt worden ist, bevor die Stadtgemeinde die Unterhaltung des Weges übernommen und damit als Wegeunterhaltungspflichtige ihrerseits die Widmung erklärt hatte.

Im übrigen besteht auch kein Anhalt für eine vor dem Widerruf des Kl. erfolgte Widmung der Wegepolizeibehörde. Eine solche Widmung ist insbesondere nicht, wie das KrVerwGer. meint, darin zu sehen, daß die Wegepolizeibehörde im Jahre 1918 die von dem Kl. vorgenommene teilweise Pflasterung des Bürgersteigs geduldet hat. Da diese Pflasterung die Wegeverhältnisse verbesserte, so bestand für die Polizei kein Grund, ihr zu widersprechen, auch wenn der im Privateigentum stehende Geländestreifen nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet wurde. Das weiter von dem KrVerwGer. angeführte Verbot, den streitigen Streifen für Privatzwecke zu benutzen, ist von der Polizei erst nach dem Widerruf der Widmung ausgesprochen worden.

Es ist also ein öffentlicher Weg auf dem streitigen Geländestreifen, da eine Widmung für den öffentlichen Verkehr fehlt, nicht entstanden, und die Wegepolizeibehörde war nicht berechtigt, diesen Geländestreifen als öffentlichen Weg in Anspruch zu nehmen.

(PrOVG., Urt. v. 25. Mai 1939, IV C 82/38.)

Schriftleitung: Erich Schmidt, unter Mitarbeit der Rechtsanwälte Dr. Helmut Seydel, Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht), sämtlich Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

kraft Gesetzes gelten dann die für die neue Tätigkeit maßgebenden Lohnsätze. Darüber, ob die Kriegswirtschaftsverhältnisse die Zuweisung einer anderen Tätigkeit notwendig machten, entscheidet das Gericht und nicht der Reichstreuhänder der Arbeit. Für die Gerichte bindend ist nur eine Entscheidung des Reichstreuhänders darüber, welcher Lohn dem Gefolgsmann nach dem Wechsel der Beschäftigung zu zahlen ist. Begriff des „maßgebenden" Lohnes i. S. von § 18 Abs. 2 Satz 1. RArbG.: DR. 1941, 1114 Nr. 36

Preußisches Oberverwaltungsgericht

§§ 1, 2 Ges. für baupolizeiliche Zuständigkeiten v. 15. Dez. 1933 (GS. 491). Baurecht. Befreiung (Dispens).

In der vorbehaltlosen Erteilung der Bauerlaubnis für einen dem materiellen Baurecht widersprechenden Bau liegt nicht ohne weiteres die Gewährung einer Befreiung (eines Dispenses) von den außer acht gelassenen baurechtlichen Bestimmungen. Eine Baubefreiung kann regelmäßig nicht stillschweigend, sondern nur ausdrücklich erteilt werden. PrOVG.: DR. 1941, 1116 Nr. 37

Verwaltungsstreitverfahren. Baurecht. Rechtskraft. Baugenehmigung.

Wenn die Polizei, nachdem eine polizeiliche Verfügung durch die Entscheidung eines Verwaltungsgerichts rechtskräftig aufgehoben worden ist, eine neue Verfügung unter anderem Datum, aber sonst mit demselben Inhalt erläßt, so muß das Verwaltungsgericht auch die Rechtmäßigkeit der neuen Verfügung in sachlicher Hinsicht prüfen; es ist dabei durch die Wirkungen der Rechtskraft nicht daran gehindert, eine von der ersten abweichende Entscheidung zu treffen (vgl. RVerwBl. 60, 361 = DR. 1939, 1024).

Handelt es sich bei der aufgehobenen Verfügung um die Versagung einer beantragten Bauerlaubnis, so kann die neue Versagungsverfügung ohne Rücksicht darauf ergehen, ob neben dem — nicht zurückgezogenen — ursprünglichen Antrag nochmals ein neuer Erlaubnisantrag gestellt ist. PrOVG.: DR. 1941, 1117 Nr. 38

Baurecht. Befreiung. Wagenwaschplatz. Treu und Glauben.

Die für ein Bauvorhaben gewährte Befreiung von einer Vorschrift des materiellen Baurechts gilt nicht ohne weiteres für das ganze Baugrundstück, sondern nur für den geplanten, nach Art und Umfang bestimmten Bau. Aus dem Zusammenhang mit dem Bauvorhaben ergibt sich der Umfang, in dem die Befreiung als erteilt zu gelten hat.

Ein bezahlter hoher Bauland-Kaufpreis begründet keinen Anspruch auf Gewährung baupolizeilicher Sondervorteile. PrOVG.: DR. 1941, 1118 Nr. 39

Wegerecht. Inanspruchnahme. Widmung nicht durch bloße Duldung des Verkehrs.

Bevor ein Weg durch die Widmung sämtlicher Beteiligten als öffentlicher entstanden ist, kann die von einem Beteiligten ausgesprochene Widmung widerrufen werden. PrOVG.: DR. 1941, 1119 Nr. 40



Der Führer:

Je mehr die andere Welt sieht, daß dieses große Volk eine einzige Gemeinschaft ist, um so mehr wird sie einsehen, wie aussichtslos ihr Beginnen sein muß.



